

فَنَاءُ النَّوَازِلِ


تأليف
الإمام الفقيه الزاهد أبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم
السمرقندي الحنفي
المتوفى ٣٧٥ هـ

تحقيقه
السيد يوسف أحمد

مستورات
مكتبة تحف بنو
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

KRP
200
S27
A43
2004

ISBN 2-7451-3763-8



9 782745 137630

<http://www.al-ilmiah.com/>
e-mail: sales@alilmiah.com
info@al-ilmiah.com
bayrouth@alilmiah.com



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

Copyright
All rights reserved
Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والعلمية محفوظة
لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة طبع الكتاب كاملاً أو
جزئاً أو نسخه على أي طريقة كانت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على أي شكل أو صيغة أو نحو ذلك المماثل طبعاً

Exclusive rights by

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated,
reproduced, distributed in any form or by any means,
or stored in a data base or retrieval system, without the
prior written permission of the publisher

Droits exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale
d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur
cassette, disquette, C.D., ordinateur toute production
écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation écrite
de l'éditeur

الطبعة الأولى

٢٠٠٤ م - ١٤٢٥ هـ

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

رئيس الطبع: الشيخ البصري - بنو مكتوب
الإدارة العامة: بيروت - الدار - دار الكتب العلمية
مكتب الطبع: ١١/١٢/١٣ - ٨٠٤٨١٠ (+٩٦١ ٥)
صندوق بريد: ١١-٩٤٢٤ - بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

Beirut - Lebanon

Ram Al-Zar, Bahary St., Makart Bldg. 1st Floor
Head office

Arsnou - Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah

Beyrouth - Liban

Ram Al-Zar, Rue Bonny, 1er. Makart, 1er Etage

Administration général

Arsnou - 1er. Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13

P.P. 11-9424 Beyrouth - Liban

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، حمداً طيباً طاهراً مباركاً فيه.

ونصلي ونسلم على خير خلقه سيدنا محمد ﷺ سيد سادات البشر، وأكرم بني ربيعة ومضر، منقذ البشرية من الضرر، والهادي إلى الحق والصراط المستقيم، سيد الأولياء والأتقياء والأصفياء والمرسلين، وعلى آل بيته الأطهار وأصحابه السادة الأعلام وأزواجه الطاهرات الطيبات وعلى من تسلك هديه وصار على سنته إلى يوم الدين، وهو القائل ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين».

وبعد:

فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية، إذ به معرفة الحلال والحرام، وتصحيح العبادة وبيان الأحكام.

فالفقه في اللغة كما جاء في الصحاح: هو الفهم، وفي القاموس المحيط: العلم بالشيء والفهم له، وفي المصباح المنير: الفقه: فهم الشيء، قال ابن فارس: وكل علم لشيء فهو فقه. فالفقه: هو الفهم لما ظهر أو خفي قولاً كان أو غير قول، ومن ذلك ما في الكتاب الكريم: ﴿مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ﴾ [هود: ٩١]، ﴿وَلَيْكُنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾ [الإسراء: ٤٤].

ولفظ الفقه من المصادر التي تؤدي معناها، وكثيراً ما يراد منها متعلق معناها، كالعلم بمعنى المعلوم والعدل بمعنى العادل.

واسم الفقه قد استعمل في اصطلاح الفقهاء للدلالة على معنيين أحدهما: حفظ طائفة من مسائل الأحكام الشرعية العملية الواردة بالكتاب والسنة، وما استنبط منها، سواء حفظت مع أدلتها أم حفظت مجردة عن هذه الدلائل.

فاسم الفقه ليس خاصاً بالمجتهد كما هو اصطلاح الأصوليين، بل يتناول المجتهد المطلق والمجتهد المنتسب ومجتهد المذهب ومن هو في أهل التخريج وأصحاب الوجوه.

وثانيهما: الذي يطلق عليه اسم الفقه هو مجموعة هذه الأحكام والمسائل، فإنهم لا يعنون إلا هذه المجموعة التي تحتوي على الأحكام الشرعية التي نزل بها الوحي قطعية كانت أو ظنية.

مصادر الفقه:-

- وقد ذهب جمهور الأصوليين والفقهاء إلى أن المصادر الأساسية للفقه هي:
- ١- الكتاب: هو القرآن الكريم الذي أنزله الله على رسوله محمد ﷺ بلفظه ومعناه، وهو المكتوب في المصحف والمنقول عنه ﷺ نقلاً متواتراً، والقرآن جميعه قطعي الثبوت.
 - ٢- السنة: هي سنة رسول الله ﷺ قولاً كان أو عملاً أو تقريراً وهي الأصل الثاني من الأدلة الإجمالية والمصادر الفقهية.
 - ٣- الإجماع: وهو اتفاق مجتهد عصر من أمة محمد ﷺ على حكم شرعي عملي استناداً إلى الكتاب أو السنة أو القياس.
 - ٤- القياس: وله تعريفات كثيرة، والأكثر على أن القياس حجة ودليل من الأدلة الإجمالية.

أول من دَوّن الفقه:-

أول من دَوّن الفقه أبو حنيفة النعمان، جمع في مجلسه من تلاميذه مجلساً مقنناً وكان كل واحد منهم فريد عصره في فنه، قال الخطيب في تاريخه: «كنا يوماً عند وكيع فقال رجل بالنسبة إلى مسألة: قد أخطأ أبو حنيفة في تلك المسألة، فقال وكيع: أين أبو حنيفة والخطأ، ومعه أبو يوسف وزفر في قياسهما ويحيى بن زائدة وحفص بن غياث وحبان بن مندل في حفظهم الحديث، وقاسم بن معن في معرفته اللغة وداود الطائي وفضيل بن عياض في زهدهما؟! ومن كان مثل هؤلاء فهو على ناحية من الخطأ والزلل»

وقد ورد في المناقب للمكي: أبو حنيفة أول من دَوّن علم هذه الشريعة لم يسبقه أحد قبله، لأن الصحابة والتابعين لم يضعوا في علم الشريعة أبواباً مبوبة وكتباً مرتبة، وإنما كانوا يعتمدون على قوة فهمهم وكانت قلوبهم صناديق علومهم، ونشأ أبو حنيفة بعدهم فرأى العلم منتشراً فخاف عليه من ضياعه فدونه أبو حنيفة أبواباً وكتباً مرتبة.

فالإمام أبو حنيفة هو الذي عرض على الأمة الفقه الإسلامي بحيث أنه فن مستقل وجمع من المسائل الفقهية نحو خمسة آلاف مسألة، ولذا قال الإمام الشافعي: إن الناس عيال لأبي حنيفة في الفقه.

وبعد ما دَوّن الفقه الحنفي دَوّن الإمام مالك فقهه في المدينة ورتب موطأه على ترتيب فقهي.

وبعد هذين الإمامين دَوّن فقه الإمام الشافعي وكان قد استفاد من فقهاء المدينة وطرق اجتهد أهل العراق.

ثم نشأ الإمام أحمد بن حنبل ورتب مذهبه، ثم اتبع المسلمون آخر الأمر في البلاد الإسلامية هؤلاء الأئمة الأربعة، وانحصرت مسائل أهل السنة والجماعة فيهم، واتفق علماء

أهل السنة والجماعة على أن لكل مسلم أن يختار أحدًا من هؤلاء الأئمة الأربعة إمامًا له ويعمل على فقهه والحق أحق أن يقال: إن اتباع هؤلاء الأئمة الأعلام اتباع لكتاب الله وسنة رسوله؛ لأنهم قد صرحوا بأنهم يتبعون كتاب الله وسنة رسوله في أخذ الأحكام الجزئية.

كتب أبو جعفر المنصور إلى أبي حنيفة أنه بلغني أنك تقدم القياس على الحديث، فرد عليه: ليس الأمر كما بلغك يا أمير المؤمنين إنما أعمل أولاً بكتاب الله، ثم بسنة رسول الله ﷺ، ثم بأقضية أبي بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم بأقضية بقية الصحابة، ثم أقيس.

ومما يدل على أن أبا حنيفة يقدم الحديث على القياس والرأي، ما جرى بينه وبين محمد الباقر حين لقيه بالمدينة أول مرة فقال له الباقر: أنت الذي حولت دين حدي وأحاديثه بالقياس، فقال له أبو حنيفة: معاذ الله، ثم دار بينهم كلام، قال أبو حنيفة: إني أسألك عن ثلاث فأجبنني: الرجل أضعف أم المرأة؟ فقال محمد الباقر: المرأة، فقال أبو حنيفة: كم سهمًا للمرأة؟ فقال: للرجال سهمان، وللمرأة سهم، فقال أبو حنيفة: هذا قول جدك، ولو حولت دين جدك لكان ينبغي بالقياس أن يكون للرجل سهم وللمرأة سهمان لأن المرأة أضعف، ثم قال أبو حنيفة: الصلاة أفضل أم الصوم؟ فقال الباقر: الصلاة، قال: هذا قول جدك ولو حولت قول جدك لكان القياس أن المرأة إذا طهرت من الحيض أمرتها أن تقضي الصلاة ولا تقضي الصوم. ثم قال أبو حنيفة: البول أنجس أم النطفة؟ فقال الباقر: البول أنجس، قال أبو حنيفة: لو كنت حولت دين جدك بالقياس، لكنت أمرت أن يغتسل من البول ويتوضأ من النطفة ولكن معاذ الله أن أحول دين جدك بالقياس فقام الباقر إليه وعاتقه وقبل وجهه.

مصطلحات المذهب الحنفي: -

١- ظاهر الرواية: يراد به في الغالب الشائع في قول أئمة الحنفية الثلاثة: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن.

٢- الإمام: هو أبو حنيفة النعمان.

٣- والشيخان: هما أبو حنيفة وأبو يوسف.

٤- والطرفان: أبو حنيفة ومحمد.

٥- الصاحبان: أبو يوسف ومحمد.

٦- والثاني: أبو يوسف.

٧- والثالث: هو محمد بن الحسن.

٨- ولفظ «له»: هو أبو حنيفة.

٩- ولفظ «لها» أو «عندهما»، أو «مذهبهما» أي مذهب الصاحبين أبو يوسف

ومحمد.

١٠- إذا قالوا: أصحابنا: فالمشهور إطلاق ذلك على الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة وصاحبيه.

١١- المشايخ: المراد بهم في الاصطلاح من لم يدرك الإمام.

١٢- يفتي قطعاً: بما اتفق عليه أبو حنيفة وأصحابه فإن اختلفوا فإنه يفتي بقول الإمام أبي حنيفة على الإطلاق خاصة في العبادات، ولا يرجح قول صاحبيه أو أحدهما إلا لموجب، كما قال ابن نجم: إما ضعف دليل الإمام، وإما للضرورة والتعامل كترجيح قولهما في المزارعة والمساقاة.

ويفتي بقول أبي يوسف في القضاء والشهادات والمواريث لزيادة تجربته.
ويفتي بقول محمد في جميع مسائل ذوي الأرحام، ويقول زفر في سبع عشرة مسألة (انظر رد المختار لابن عابدين ٦٥/١-٧٠)، رسالة المفتي في مجموع رسائل ابن عابدين (٣٥/١-٤٠).
وإن لم يوجد للإمام في المسألة يفتي بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر، ثم بقول الحسن بن زياد.

خطة العمل بكتاب فتاوى النوازل:-

١- الاستعانة بكتب الصحاح في إيراد الأحاديث الموافقة للمسائل الفقهية.
٢- شرح الإمام الترمذي وحكمه في مسائل الفقه عقب الأحاديث التي ترد في حكم المسألة.

٣- شرح الإمام النووي في شرح صحيح مسلم.

٤- آراء الأئمة من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة.

٥- الاستعانة بكتاب الملتقط في الفتاوى الحنفية لأبي القاسم السمرقندي.

٦- تخريج الأحاديث الواردة بالكتاب.

٧- تراجم لبعض الرجال الواردة أساؤهم في الكتاب.

ترجمة المصنف:-

قال الذهبي في سير الأعلام^(١): هو الإمام الفقيه المحدث الزاهد أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي^(٢) صاحب كتاب «تبيين الغافلين» وله كتاب «الفتاوى».
يروى عن محمد بن الفضل بن أنيف البخاري وجماعة، وتزوج عليه الأحاديث الموضوعة، روى عنه أبو بكر محمد بن عبد الرحمن الترمذي وغيره، نقلت وفاته من خط القاضي شهاب

(١) سير الأعلام للذهبي (٣٢٢/١٦).

(٢) انظر ترجمته: الخواهر المضية (٦١٠/٢)، تاج التراجم (٥٨-٥٩)، الفوائد النجدة (٢٣١)، سير الأعلام

(٣٢٢/١٦)، هدية العارفين (٤٩٠/٢)، تاريخ الإسلام وفيات سنة (٣٧٥).

الدين أحمد بن علي بن عبد الحق -أيده الله- في جمادى الآخرة سنة خمس وسبعين وثلاثمائة.
خاتمة المحقق:

وهذا تم العمل في كتاب «فتاوى النوازل» سائلاً المولى عز وجل أن ينفعا بما علمنا ولا يفوتني أن أهدي عملي هذا لروح والدي رحمهما الله وأن يتغمدهم الله بواسع رحمته وعظيم عفوه، وبخاصة والدي رحمه الله عليه الذي كان له الفضل الكبير في بداية حياتي في وضع الفقه الإسلامي داخل عقلي بما كان يوجهني مما كنت أتعرض له من مواقف كثيرة في الطهارة والصلاة وغير ذلك، فلك يا أبي مني الدعاء راجياً الله تعالى أن يجعله في جنات النعيم وأن يلحقنا بهم على الإيمان والإسلام وعلى الكتاب والسنة وأن يتوفنا وهو راض عنا.

كما أهدي هذا العمل لأم أولادي لما قامت به من العون والمساعدة في توفير الاستقرار لبيتنا المتواضع.

ولفلذة الأكباد رنا الكبرى وأخويها أحمد ومحمد سائلاً الله أن يجعلهم له عابدين وكتابه متبعين ولسنة نبيه ﷺ متمسكين إنه نعم المولى ونعم النصير.

﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ ﴿١﴾ وصلى
الهمم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

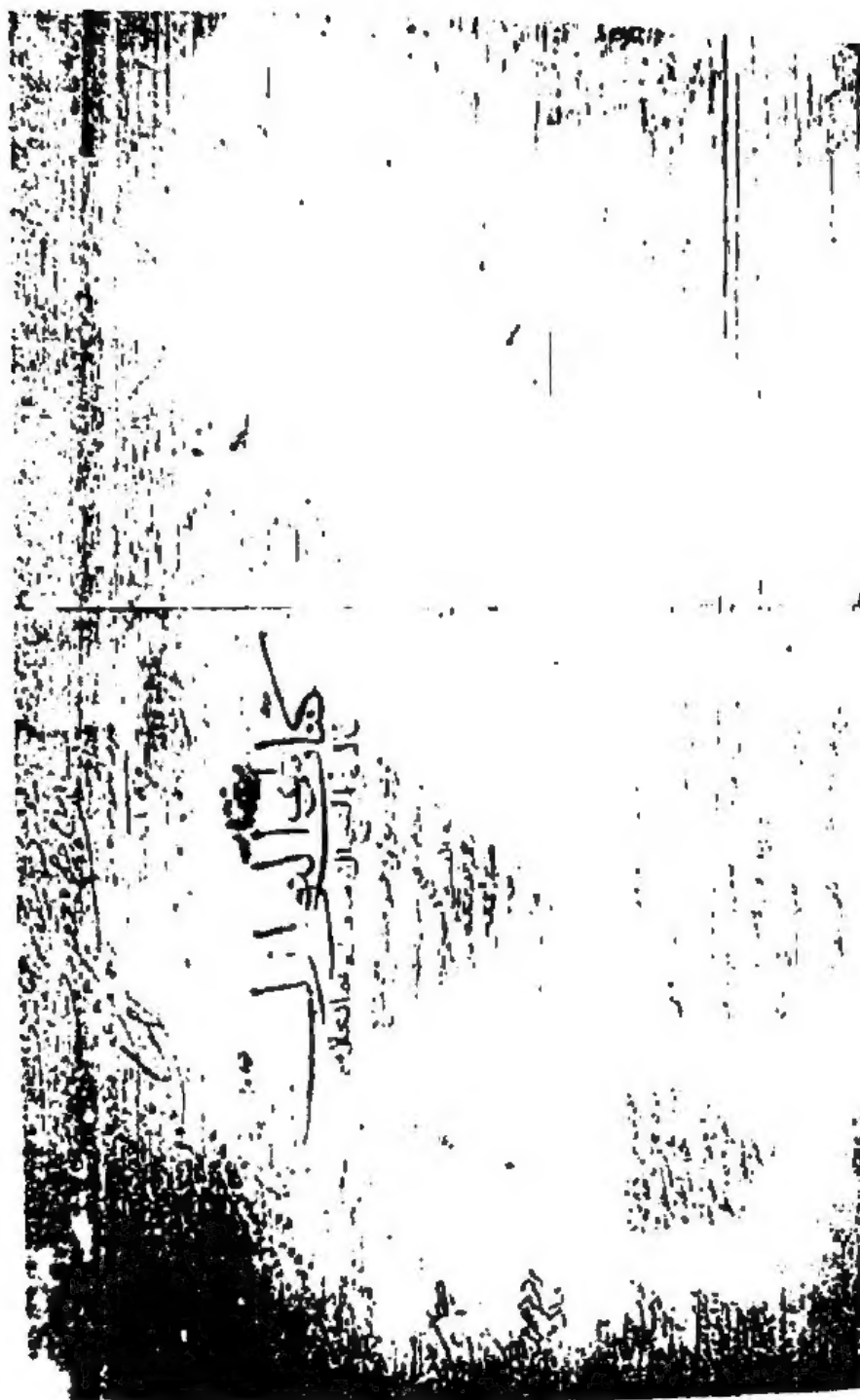
المحقق السيد يوسف أحمد

القاهرة

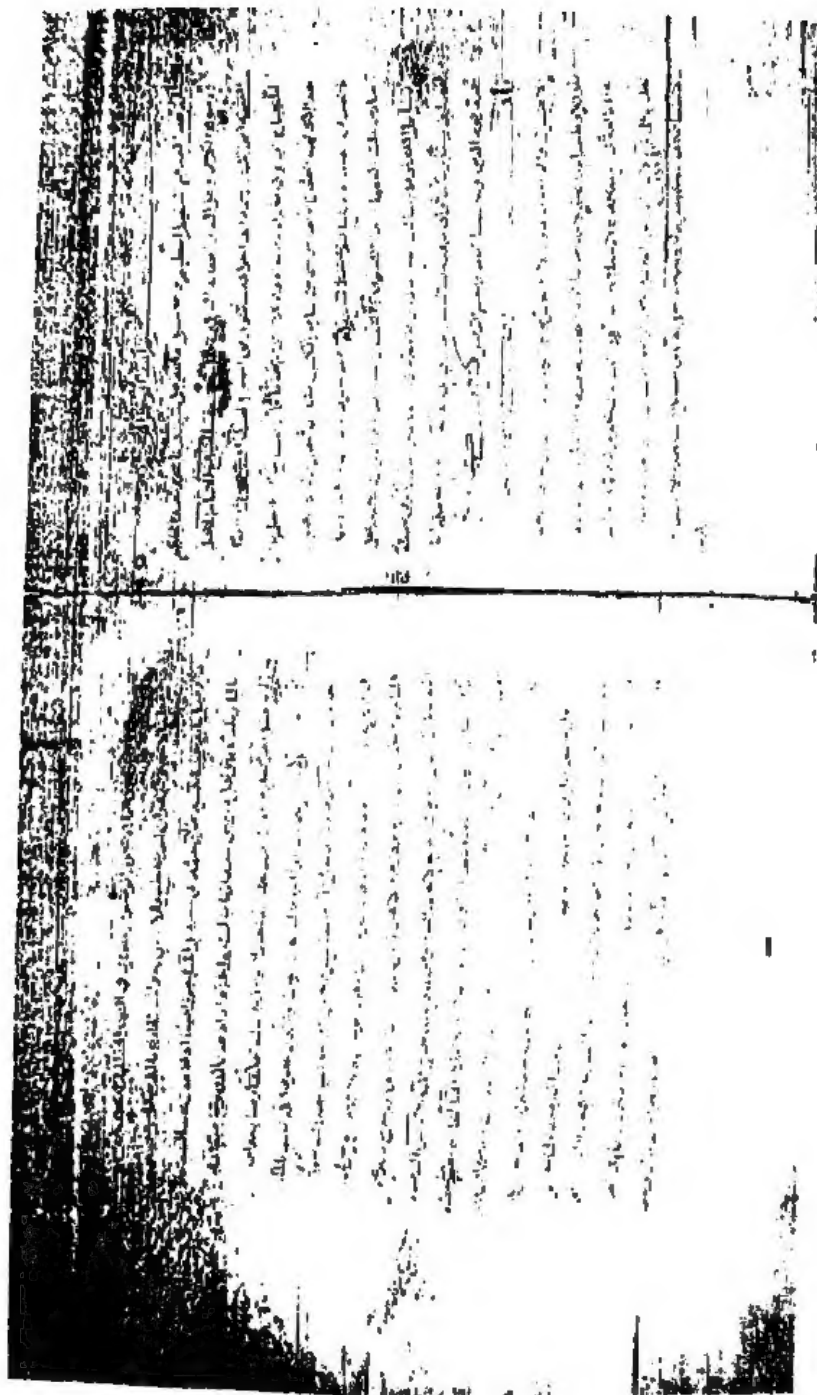
في يوم الأربعاء

الموافق ٢٩ من شوال ١٤٢٣ هـ

٢٥ من ديسمبر ٢٠٠٢ م.



الورقة الأولى من المخطوط



الورقة الثانية من المخطوط



١٠
 ١١
 ١٢
 ١٣
 ١٤
 ١٥
 ١٦
 ١٧
 ١٨
 ١٩
 ٢٠
 ٢١
 ٢٢
 ٢٣
 ٢٤
 ٢٥
 ٢٦
 ٢٧
 ٢٨
 ٢٩
 ٣٠
 ٣١
 ٣٢
 ٣٣
 ٣٤
 ٣٥
 ٣٦
 ٣٧
 ٣٨
 ٣٩
 ٤٠
 ٤١
 ٤٢
 ٤٣
 ٤٤
 ٤٥
 ٤٦
 ٤٧
 ٤٨
 ٤٩
 ٥٠
 ٥١
 ٥٢
 ٥٣
 ٥٤
 ٥٥
 ٥٦
 ٥٧
 ٥٨
 ٥٩
 ٦٠
 ٦١
 ٦٢
 ٦٣
 ٦٤
 ٦٥
 ٦٦
 ٦٧
 ٦٨
 ٦٩
 ٧٠
 ٧١
 ٧٢
 ٧٣
 ٧٤
 ٧٥
 ٧٦
 ٧٧
 ٧٨
 ٧٩
 ٨٠
 ٨١
 ٨٢
 ٨٣
 ٨٤
 ٨٥
 ٨٦
 ٨٧
 ٨٨
 ٨٩
 ٩٠
 ٩١
 ٩٢
 ٩٣
 ٩٤
 ٩٥
 ٩٦
 ٩٧
 ٩٨
 ٩٩
 ١٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله القديم المنعم العظيم وصلى الله على سيدنا محمد عبده الخليم ورسوله الكريم وعلى آله وأصحابه المسلمين.

قال الشيخ الإمام الأجل الفقيه أبو الليث رحمه الله: إخواني سألوني أن أصوغ لهم في الفقه كتاباً نافعاً لما يُحتاج إليه في الحوادث جامعا وللأحكام كافيا، فإن المشايخ كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على سائر الكتب تقديمًا حتى قالوا: لا يسمي لأحد أن يتقلد القضاء ما لم يحفظ مسائله، فمن حوى معانيها ووعى مبانيها صار من عليّة الفقهاء، وأهلا للفتوى والقضاء وسميته «فتاوى الموازل»، لأنه قد تجلّى بمسائل الفتاوى.

وسألت الله تعالى أن يشيعه في العالمين ضياء، وأن يضيئه للعالمين سنا وسناء، وأن يقيه لنا ناسا صدق في الآخرين وأن يجعله لنا حجة يوم الدين.

وحسبنا الله ونعم الوكيل.

كتاب الطهارة^(١)

باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

قال: الماء الجاري يجوز فيه الاغتسال والوضوء منه، ولا ينحس بوقوع نجاسة فيه ما لم يظهر أثرها بلون أو طعم أو رائحة لأنه هو علامة النجاسة فيه.

وإن أغلي الماء يقصد به المبالغة في النطافة كالإشنان والسدر والصابون يجوز الوضوء به إذا لم يعلب على الماء، لأن الغرض المطلوب من الوضوء التنظيف، وقد يحصل هذه الأشياء ولأن النبي ﷺ أمر بغلي الماء في غسل الميت بهذه الأشياء^(٢)، ولو سد الماء الجاري من أعلاه يجوز الوضوء بما يجري في النهر الماء الجاري بحيث لو رفع يقطع الأخير فيه، وإن لم يقطع فلا بأس به والماء الجاري ما لا يتكرر استعماله، وقيل ما يذهب بتبته^(٣).

نهر جار فيه ماء ضعيف لا يستين فيه الحركة فيتوضأ به، إن كان وجهه إلى مورد الماء يجوز وإن كان وجهه إلى مسيل الماء يجوز أيضا إذا ذهب غسلته بالماء وبمكث بين كل عرفتین مقدار ما يعلب على طنه إذا ذهب الذي وقع فيه من الماء المستعمل.

نهر جار وقعت فيه نجاسة^(٤) يجوز التوضؤ به ما لم تعلق أحد أوصافه، وإن كان يجري

(١) قال جهور أهل اللغة: يقال الوضوء والظهور بضم أولهما: إذا أريد به الفعل الذي هو المصدر، ويقال الوضوء والظهور بفتح أولهما: إذا أريد به الماء الذي يتطهر به، هكذا نقله ابن الأثير وجماعات من أهل اللغة وغيرهم عن أكثر أهل اللغة وذهب الخليل والأصمعي وأبو حاتم السجستاني والأزهري وجماعة إلى أنه بالفتح فيهما، قال صاحب المطالع: وحكي انضم فيهما جميعا، وأصل الوضوء من الوضوء وهي الحس والمظافة (المووي في شرح مسلم ٨٤/٣) طمة دار لكتب العلمية.

(٢) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (٤١٩/١) قال الحنفي والمالكية: يتدب وضع الطيب ويحده في ماء غسل الميت، سواء كان متلبسا بالإحرام أو لا وذلك لأن الميت غير مكلف، وينقطع إحرامه بالموت ولذا يعطى رأسه بحلاف ما لو كان متلبسا بالإحرام وهو حي، إلا أن المالكية قنوا أنه يرم أن تكون المسئلة الأولى بالماء القراح، وذلك لأن مذهبهم أن صهورة الماء تسليها الصابون ويحده.

(٣) الماء إذا جرى على الخيفة والذي لا يجري على الخيفة أكثر فالماء ظاهر وكذلك إذا جرى في جوف احفة والماء الذي يلاقي الخيفة أقل فالماء ظاهر، وإن كان الذي يلاقي الخيفة أكثر فماء جسر. وقال بعضهم: ظاهر وإن قل الماء الطاهر الجاري.

والماء إذا جرى فيه نبتة فهو جارء الملتف في المتأوى الخفية (ص ٦)، [من تحقيفا - صفة دار لكتب العلمية].

(٤) المجامعة في اللغة اسم لكل مستقدر، وكذلك النجس بكسر الجيم وفتحها وسكونها، والعقبة بضم العين الحساسة إلى قسمين حكيمية وحقيقية، وفسرها الفقهاء، فالحقيقية قاتر: الخفية هي الخدث الأصغر ولأكبر وهو وصف شرعي يحل بالأعضاء أو بالبدن كله بزيل النظارة، والحقيقية هي الحس، وهو كعين مستقدرة شرعا. نظر الفقه على المذاهب الأربعة (٨٤/١).

كل الماء على النجاسة أو أكثره، فالماء تحته نجس، وإن كان يجري أقله عليها فالماء تحته طاهر.

حوص صغير يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب يجوز التوضؤ في أثناءه إذا كان أربعة أذرع وإن كان أكثر منه لا يجوز التوضؤ فيه إلا في موضع جريان الماء، والأصح أن التقدير غير لازم والاعتماد على ظنه أن الماء المستعمل قد خرج منه يجوز التوضؤ وكذا عين سبع في سبع لا يجوز التوضؤ فيه إلا عند مخرج الماء^(١).

لا بأس بالتوضؤ بماء السيل، وإن كان الطين مختلطاً، إذا كان رقة الماء غالباً وإلا فلا.

الماء الجاري يطهر بعضه بعضاً ابتداءً وانتهاءً بخلاف الماء الدائم والحوض^(٢).

إذا لم يكن في نهر إلا ماء المطر الجاري من السكك فلا بأس به.

الموضوء بماء المطر يجري من الميزاب إذا كانت النجاسة عند الميزاب فالماء نجس، وإن كان على السطح، قيل: إن كان في جانب أو جانبين فالماء طاهر، وإن كان أكثر منه فالماء نجس، فإن زالت النجاسة بجريان الماء فما بعده من الماء فطاهر^(٣).

ماء المطر وماء الثلج يجري في الطريق وفيه نجاسة مفتتة بحيث لا يرى لونها ولا أثرها يجوز التوضؤ منه.

الجلب إذا قام في المطر الشديد بعد ما تضمص واستنشق حتى ابتلت أعضاؤه ينوب عن

(١) الماء إذا كان عشرة في عشر لا يزول طهارته بوقوع النجاسة فيه ويجوز فيه التوضوء والاعتسال من الخبابة ولا اعتسار لعرق الماء كذا قالت الخنفة، وقالت المالكية: الماء القليل لا يصره الاستعمال ولا يخرج عن طهوريته، فإذا توضأ الإنسان بماء قليل وانفصل عن أعضائه في الإناء الذي يتوضأ منه فله أن يتوضأ به ثانياً، وأما الشافعية فقالت: إذا جمع الماء القليل المستعمل حتى صار قلتين فإنه يصح كثيراً لا يضره الاعتراف منه. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٣٤).

(٢) يطهر الماء المتنجس بجريانه بأن يدخل من جانب ويخرج من جانب آخر، فإن كان في قناة ماء نجس ثم صب عليه ماء طاهر في ناحية منها حتى امتلأت وسال من الناحية الأخرى كان ماء جارياً طاهراً ولا يشترط أن يسيل منه مقدار يوازي الماء الذي كان فيها ومثل ذلك ما إذا كان الماء المتنجس في ضفت أو قصعة ثم صب عليه ماء طاهر حتى سال الماء من جوانبه فإنه يطهر على الراجح. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٢٠).

(٣) غدير عظيم في ناحية منه جيفة فاغتسل رجل بجنبها لم يجر ويجوز الاعتسال في الغدير العظيم الذي لا يصطرب كله ويجوز الاستنجاء فيه وعمل الثوب من النجاسة إذا لم يكن الغدير على جادة الطريق وإن كان على جادة الطريق بالبادية كره له ذلك، وإن توضأ أو اعتسل جار وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وعن محمد إذا اغتسل في حوص كبير فخرج آخر أن يغتسل في ذلك المكان وليس له أن يغتسل في حوص كبير بناحية الخيفة وكذلك في البحر. انظر الملتقط (ص ١٠) من تحقيق صفة در الكتب العلمية.

العسل وهو رواية عن أبي يوسف^(١)، وفي ظاهر الرواية لا بد من إسالة الماء كما في الوضوء. والأصح أن البول في الماء الحار^(٢) مكروه، ولهذا ساء أبو حنيفة جاهل فقال: جاهل بال في الماء الحار، وآخر توضأ به في أسفله، يجوز وضوؤه ما لم يتغير أحد أوصافه والله أعلم.

فصل في الحوض^(٣)

يجوز التوضؤ والغتسال في الحوض الكبير، قال عامة المشايخ: من عشر في عشر يذراع الكرياس، وعليه الفتوى ولا اعتبار لعمقه، قيل: إن كان عمقه بحال لو رفع الماء بكفه لا ينحسر ما تحته فهو عميق، ولو وقعت النجاسة في طرف لا ينحسر الطرف الآخر فما دون العشر فهو كالماء الدائم^(٤) لا يجوز التوضؤ منه، ولا يجوز فيه فهو كالماء في الإناء والحوض المذكور قيل قد روي أنه ستة وثلاثين ذراعاً، والتحريك المعتبر في الحوض تحريك المغتسل عند أبي يوسف، وعند محمد تحريك المتوضئ.

التوضؤ في ثقب الحوض المتجمد إذا كان الماء متجافياً عن الجمد، والماء في الحوض كالماء في الطست لا يجوز التوضؤ فيه إلا عند الضرورة. رجل توضأ في الحوض فوق غسالته فيه، ثم (الموضع الماء من)^(٥) قبل التحريك لا يجوز

(١) أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري ولد بالكوفة سنة (١١٣) هـ، وسمع من هشام بن عروة وعطاء بن السائب ويحيى بن سعيد والأعمش وحجاج بن أرطاة وأبي إسحاق الشيباني وطائفة، وتفق بالإمام أبي حنيفة حتى صار المقدم في تلامذته، وكان والده فقيراً فتعاهده أبو حنيفة بالمائة درهم بعد المائة يعينه على طلب العلم وقد مات أبو يوسف سنة (١٨٢)، انظر تاريخ الإسلام وفيات (١٨١ - ١٩٠).

(٢) الماء الحار طاهر والقاعدة الأساسية التي اتفق عليها العلماء والأئمة هي عدم التعير في البول واضعه والرائحة؛ لأنها صفات الماء اللازم للطهارة من وضوء وعمل، بخلاف الماء غير الحار المتوضئ فيه الأئمة مقدار هذا الماء الذي إن قل عه حمل نجاسة إذا ألقى فيه منها شيء.

(٣) قال الشافعي رحمه الله في البويطي: أكره للجنب أن يغتسل في البحر معين كانت أو دائمة وفي الماء الراكد الذي لا يجري، قال الشافعي: وسواء فنيل الراكد وكثيره أكره الاغتسال فيه، وقال أصحابنا وغيرهم من العلماء: التعوط في الماء كالبول فيه وأقبح، وكذلك إذا بال في إناء ثم صب فيه الماء وكما إذا بال قرب البحر بحيث يجري إليه البول فكله مذموم فيصح مسيه عنه على التفصيل المذكور وم يخاف في هذا أحد من العلماء. (النووي في شرح مسلم (١٦١/٣) طبعة دار الكتب العلمية).

(٤) الماء الدائم هو الراكد وقد نهى ﷺ عن البول فيه فيما رواه مسلم في صحيحه (٢٨٢) كتاب الطهارة، ٢٨ - باب النهي عن البول في الماء الراكد، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: ولا يجوز أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل منه.

(٥) كلما بال أصل.

عند أبي يوسف؛ لأن التحريك شرط عمده^(١)، وعند محمد ليس بشرط، رجل اغتسل في حوض لا يجوز لآخر أن يغتسل في هذا الموضع إذا لم يكن عليه نجاسة حقيقية.

حوض صغير تنجس ماؤه فيدخل الماء من جانب ويخرج من جانب^(٢) قال الفقيه أبو جعفر: يطهر لأنه بمنزلة الماء الجاري، وقيل: لا يطهر حتى يخرج ثلاث مرات مثل ما كان فيه^(٣).

حوضين صغيرين يخرج الماء من أحدهما، ويدخل في الآخر فتوضأ رجل في خلاله جار لأنه ماء جار.

حوض أعلاه عشر في عشر أسفله دونه، إذا كان ممثلاً بجوز التوضؤ والاغتسال فيه، وإن نقص منه لا يجوز.

وإذا وقعت في الحوض نجاسة غير مرئية كالبول جاز الوضوء من ذلك الموضع على قول مشايخ بلخ^(٤).

وعلى قول مشايخ العراق لا يجوز، هي والمرئية سواء.

حوض كبير منتن يجوز التوضؤ إذا لم يعلم وقوع النجاسة لأن التغير قد يكون من طول المكث.

حوض كبير وقعت فيه نجاسة ثم نقص ماؤه وبقي أقل من عشر في عشر فالماء طاهر وإن

(١) عند أبي حنيفة ومن وافقه أن العذر الذي يتحرك بتحريك طرفه الآخر يجس بوقوع جس فيه، وأما الراكد القليل فقد أطلق جماعة من أصحابنا (يقصد المذهب الشافعي) أنه مكروه البول فيه، والصواب المختار أنه يحرم البول فيه لأنه ينحسه ويتلف ماله ويغير غيره باستعماله والله أعلم. (شرح مسلم للنووي ١٦١/٣)

(٢) وعن أبي يوسف في ساقية صغيرة فيها كلب ميت قد سد عرصها فيجري الماء فوقه وتحت لا بأس بالصوء أسفل منه إذ لم يتغير لون الماء أو ريحه أو طعمه، وهذا عندما إذا جرى بعضه غير متعص بالحيضة، عن أبي حنيفة رحمته الله أن الماء الجاري يطهر بعضه بعضاً. الملتقط (ص ٩، ١٠) [من تحقيق طبعة دار الكتب العلمية].

(٣) يطهر الماء المتنجس بحريانه بأن يدخل من جانب ويخرج من جانب آخر، فإن كان في قناة ماء نجس ثم صب عليه ماء طاهر في ناحية منها حتى امتلأت وسال من الناحية الأخرى كان ماء جارياً طاهراً ولا يشترط أن يسيل منه مقدار يوازي الماء الذي كان فيها ومثل ذلك ما إذا كان الماء المتنجس في صبت أو قصعة ثم صب عليه ماء طاهر حتى سال الماء من جوانبه، فإنه يطهر على التراجع (العقده على المذهب الأربعة ٢٠/١).

(٤) قال النووي في شرح مسلم (١٦١/٣): قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: المتعوط في ماء كلب فيه واتبع وكذلك إذا سال في ماء ثم صب في الماء وكذا إذا سال بقرب النهر بحيث يجري إليه النور. لكنه مدموم قبيح منهى عنه وقال العلماء: يكره البول والتعوط بقرب الماء وإن لم يصب إليه لعموم هيئتي النبي ﷺ عن أنس رضي الله عنه في الماء ولما فيه من إيذاء السارين بالماء ولما يحاط من وجوهه إلى الماء والله أعلم.

وقع في الماء القليل نجاسة ثم أبسط ذلك الماء فصار عشرين في عشر فالماء نجس^(١)، فالمفترض فيه وقت وقوع النجاسة لا فرق بين أن يزد الماء على النجاسة أو النجاسة على الماء^(٢).

الغدير العظيم إذا ييس في الصيف فرائث الدواب فيه، ثم دخل الماء مثلاً، ينظر إن كان النجاسة في موضع دخول الماء فهو نجس، وإن كان موضع دخول الماء طاهراً ودخل واجتمع في موضع فصار عشرين في عشر ثم تعد إلى موضع النجاسة فالماء طاهر، وكذلك إذا بقي في الخوض ماء قليل فوقعت النجاسة ثم دخل الماء مثلاً فالحكم فيه ما ذكرنا^(٣) ولو كان عرض الماء ذراعين وهو طويل وطوله مع العرض صار عشرين في عشر فهو بمنزلة الخوض الكبير وهو قول أبي القاسم الصفار، وقال عامة العلماء: لا يجوز التوصل فيه حتى ولو بال فيه إنسان لا ينجس^(٤).

نهر فيه نتن نجس بحري عليه الماء، فالماء نجس^(٥).

مسلم عدل أخبر بنجاسة الماء لا يجوز التوضؤ به، بل يتيمم عند وجود ذلك الماء، وقول الفاسق لا يعتبر فيه، وكذلك مستور الحال وقول الكافر لا يعتبر إلا إذا غلب على ظنه أنه صادق، والأولى أن يترك الماء، وقول الصبي فيه كقول الفاسق، وإذا أخبر واحد بنجاسة الماء

(١) قال في الملتقط (ص ٥): ماء مجتمع أقل من عشر في عشر وقعت فيه نجاسة ثم اسطت و صار أكثر من عشر في عشر فهو نجس، وإن وقعت فيه نجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع في موضع فهو طاهر، ولو صار أربعاً في أربع فتنجس ثم امتلأ الخوض وهو عشرون في عشرين فهو نجس، فإن خرج منه شيء قليل فقد طهر إذا لم يمتد الحركة في المشرعة بدخول الماء وخروجه لا صير في الموضوع فيه.

(٢) قالت الخنفية: يطهر الماء المتنجس بحريانه، بأن يدخل من جانب ويخرج من جانب آخر، فإذا كان في قناة ماء نجس ثم صب عليه ماء طاهر في ناحية منها حتى امتلأت وسأل من الناحية الأخرى كان ماء جارياً طاهراً، ولا يشترط أن يسيل منه مقدار يوازي الماء الذي كان فيها ومثل ذلك ما إذا كان الماء المتنجس في طشت أو قصعة. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٢/١).

(٣) كذلك عند الخنفية وهذا في الماء القليل وجاء في الفقه على المذاهب الأربعة (٣٤، ٣٥ - صفة در الكتاب المصري): هو ما نقص عن القلتين بأكثر من رطلين، والقتان (٤٤٦ رطلاً وثلاثة أسباع الرطل)، والقلتان (٤٤٦ رطلاً وثلاثة أسباع الرطل) أي إذا كان مرقعاً ذراعاً وربع ذراعاً صولاً وعمقاً وعمقاً، وإذا كان بئرًا فلا بد أن يكون ذراعاً عرضاً وداًعين ونصف ذراعاً عمقاً وثلاثة أذرع وسبع ذراعاً محيطاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٤/١، ٣٥).

(٤) كذلك ذكره أبو القاسم السمرقندي، انظر كتابه الملتقط في الفتاوى جميعه ص ٥ من تحقيق - صفة در الكتب العلمية.

(٥) الماء المتنجس هو الذي حانطته نجاسة وهو نوعان النوع الأول: الماء المصهور بكثير وهو لا يحسر بمحاصرة النجاسة إلا إذا تغير أحد أوصافه الثلاثة من لون أو طعم أو رائحة، والنوع الثاني: الماء المصهور القليل وهو يتنجس بمجرد حلول النجاسة به، سواء تغير أحد أوصافه أو لا. فقه على المذاهب الأربعة (٣٦/١) - طبعة دار الكتاب المصري.

واشأن بطهارته أو على عكسه يحكم بقول الاثنين، ولو استويا فلا يحكم بقول ما، ولكن يحكم بالأصل وهو طهارة الماء^(١) إلا أن يكون أحد الفريقين حرا يحكم بقوله. حرا أخير بنجاسة الماء، وعدنان بطهارته، فلا بأس بالوضوء؛ لأن طمأينة القلب بالمشي أكثر والسؤال عن حال الماء ليس بشرط^(٢) اعتباراً بأصله وهو الطهارة لقول عمر رضي الله عنه لصاحب الخوض: لا تخزننا عنه، وقيل: وهو احتياط.

فصل في مسائل البئر

قال مالك رحمه الله: البئر بمنزلة النهر الجاري لا يفسد ماؤه بوقوع النجاسة فيه، ما لم يتغير أحد أوصافه^(٣)، وعن أبي يوسف: صلى الناس يوم الجمعة، ثم أخبر بوجود الفأر في بئر الحمام وقد اغتسل الناس فيه بعد ما صلوا وتفرقوا فقال: نأخذ بقول إخواننا أهل المدينة، وقال شريح^(٤) إذا بلغ ماؤها قلتين لا تفسد بوقوع النجاسة فيه، وعندنا الشر بمنزلة الخوض الصغير

(١) ذكر الفقهاء للتغير الذي لا يخرج الماء عن كونه طهوراً أمثلة: منها أن يتغير أوصافه كلها أو بعضها بسبب المكان الذي استقر فيه أو مر به، والأول كالخياض القديمة والبرك الموجودة في الصحراء ونحوها، والثاني: كالمياه التي صر على المعادن مثل الملح والكبريت فإن هذا التغير لا يخرج الماء عن كونه طهوراً، ومنها أن يتغير بصول مكثه كما إذا وضع ماء في قربة أو زير ومكث فيه طويلاً فتغير فاد ذلك التغير لا يخرج الماء عن كونه طهوراً. الفقه (٣١/١).

(٢) قال المالكية: من مكروهات المياه: الماء المستعمل في شيء، متوقف على ماء طهور، كالماء المستعمل في الوضوء، فإذا ترضاً شخص بماء ثم نزل من على أعضائه بعد استعماله، فإنه يكره له أن يتوضأ به ثانية، وإنما يكره بشروط:

الأول: أن يكون الماء قليلاً، فإذا توضع من ماء كثير واختلط به الماء المفصل من أعضاء وصوته فإنه لا يضر. الثاني: أن يجد ماء غيره يتوضأ منه وإلا فلا كراهة، الثالث: أن يستعمله في وضوء واجب، فإذا استعمله في وضوء مندوب، كالوضوء للنوم أو نحوه مما يأتي فإنه لا يكره. المعنى (٢٩/١).

(٣) قالت المالكية: يتنجس ماء البئر إذا مات فيه حيوان بشروط ثلاثة: الشرط الأول: أن يكون الحيوان برياً، سواء كان إنساناً، أو بهيمة فإذا كان بحرياً كالسمك وحيده، ومات في الشر فإنه لا يتنجس الماء، والشرط الثاني: أن يكون الحيوان البري له دم سائل، فإذا مات فيها حيوان بري ليس له دم سائل كالحصاة والعقرب فإنه لا يتنجس، والشرط الثالث: أن لا يتغير ماء البئر فإذا مات في البئر حيوان بري ولم يتغير الماء بموته فإنه لا يتنجس سواء كان ذلك الحيوان كبيراً أو صغيراً. انعمه على المذاهب الأربعة (٣٨/١).

(٤) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر أبو أمية أبو عبد الرحمن الكندي انقاصي الكوفي السخمي، محضرم وقيل: له صحبة، ثقة، أخرج له البخاري في الأدب والسنن، توفي سنة (٨٢، ٢٩٠، ٩٧، ٩٩)، انظر ترجمته: تهذيب التهذيب (٣٢٦/٤)، تقريب التهذيب (٣٤٩/١)، إكشاف (٩/٢)، تاريخ البخاري الكبير (٢٢٨/٤، ٢٢٩)، المرحم والتعديل (٣٣٢/٤)، أسد الغابة (٥١٧/٢)، الاستيعاب (٧٠١/٢)، الإصابة (٣٩٦/٣)، الوهي بالوفيات (١٤٠/١٦)، سير الأعلام (١٠٠/٤)، الثقات (٣٥٢/٤).

يتنجس بوقوع النجاسة فيها.

بشر تنجس ماؤها فعاب ثم عاد بعد ذلك، الصحيح أنه طاهر ويكون بمنزلة النزع حتى لو صلي في قعرها حالة الجماف، يجوز، وإذا عاد الماء صار نجسا عند البعض، وكذلك بشر وجب نزع عشرين دلوا، فشرح عشر دلاء فلم يبق الماء، ثم عاد لا ينزع منه شيء وينبغي أن يكون بين بشر وبشر بالوعة الماء قدر خمسة أذرع، قيل: هذا غير لازم، وإنما المعتبر عدم وصول النجاسة إليه، وكذلك يختلف بصلابة الأرض ورخاوتها.

الآدمي إذا وقع في البئر^(١) ثم خرج حيا لا ينجس الماء، إذا لم يكن على أعضائه نجاسة، وكذلك كل حيوان مما يؤكل لحمه إذا وقع فيها، ثم خرج حيا، وكذلك الحمار والبغل^(٢) إذا وقع فيها ولم يصل منه إلى الماء، أما إذا وصل فمعه ينزع ماء البئر كله أما الدجاجة إذا وقعت فيها، ثم خرجت حية لا يتوضأ منه استحسانا، وكذلك سواكن البيوت إذا وقع فيها، ثم خرج حيا.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه ينزع عشر دلاء وانتفاخ الفأرة فيها بمنزلة الشاة^(٣)، وكذا وقوع قطعة لحم الميتة، أما الكلب إذا وقع فيها سواء أصابت فمه أو لم يصب، ثم خرج حيا يتنجس ماء البئر^(٤)، وكذلك الخنزير، وكذلك الجنب، وكذلك الحائض الذي انقطع حيضها،

(١) قال الحنفية: من حالات ماء البئر: أن يقع في البئر حيوان ثم يخرج منه حيا ولذلك صورناه: الصورة الأولى: أن يكون ذلك الحيوان نجس العين وهو الخنزير وحكم هذه الصورة أن ينزع ماء البئر جميعه إن أمكن، ومثلا دلو إن لم يمكن كحكم ما إذا سقط فيها حيوان ونفسخ أو انتفخ، والصورة الثانية: أن لا يكون الحيوان نجس العين كالمعز ونحوه وحكم هذه الصورة إن كان على يده نجاسة مغلقة كالعدوة ونحوها فإن البئر تنجس، أما إذا لم يكن على يده نجاسة فإنه ينزع منه عشرين دلوا يطفئ القلب. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٩/١) طبعة دار الحديث.

(٢) قال في الملتقط: إذا لم يجد إلا سزر حمار فتوضأ به، ثم وجد بعد ذلك ماء خالصا ليس عليه عس ما أصاب سزر الحمار. الملتقط (ص ١١).

وفي الفقه على المذاهب الأربعة: قالت الحنفية: وأما سزر البغل والحمار فمهم مشكوك في ظهوريته بمعنى أنه طاهر بلا كلام فلو شرب الحمار أو البغل من ماء قليل فإنه يصح استعماله في الأمور العادية من غسل وشرب ونحو ذلك بلا كراهية. الفقه (٢٩/١).

(٣) قال المالكية: يتنجس ماء البئر إذا مات فيه حيوان بشروط ثلاثة: الأول: أن يكون الحيوان برياً سواء كان إنساناً أو بهيمة، فإذا كان بحرياً كالسمك وغيره ومات في البئر فإنه لا ينجس الماء بشرط أن يكون الحيوان البري له دم سائل فإن مات فيها حيوان بري ليس له دم سائل كالضفدع ونعرت فإنه لا ينجسها والثالث: أن لا يتغير ماء البئر، فإن مات في البئر حيوان بري لم يتغير مائه، ولا ينجس ويكن يندب نزع مقدار من الماء تطيب به النفس. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٩/١) صفة دار الحديث.

(٤) قالت المالكية: كل حي طاهر العين ولو كلباً أو خنزيراً، وواقفهم انصبه على ضفارة عن الكعب ما دام حيا على الراجح إلا أن الحنفية قالوا بنجاسة لعابه حال الحياة نيقاً لنجاسة خضه عند مروره وهو وقع في شر

٢٠. كتاب الطهارة

أما التي لم يقطع إذا وقعت فيها وليس على أعضائه نجاسة فهي كالرجل الطاهر لا يتنجس بوقوعها فيها؛ لأنه لا يحصل الطهارة لها به، فلا يصير الماء مستعملاً.

حب دخل في البئر لطلب الدلو، فانغمس فيه فالرجل بحاله، والماء بحاله عند أبي يوسف وعند محمد^(١) كلاهما طاهران.

وعند أبي حنيفة كلاهما نجسان، أما الماء لإسقاط الغرض عن العضو بأول الملاحظات، أما في نجاسة المراء عنه وجهان: في وجه لبقاء النجاسة في بقية الأعضاء، وفي وجه لإصابة الماء المستعمل^(٢) وعند محمد أن الرجل طاهر، وهذه الرواية أرفق للناس، وعن أبي يوسف.

جنب أدخل يده أو رجله في البئر لا يفسد ماؤه للحاجة لطلب الدلو، ولو أدخل يده في الإناء لا يفسد استحساناً، ولو أدخل رجله فيه يفسده لعدم الحاجة^(٣).

بعر الإبر والنعيم إذا وقعت فيها لا تفسده ما لم يفحش، وحده ما يستكره الناظر. وقيل: لا يلزم كل دلو غير بكرة أو بعرتين. وقيل: إذا غطى ربع وجهة الماء، ويستوي فيه الرطب

وخرج حيا ولم يصب منه الماء لم يفسد الماء، كذا لو انتفض من بلله فأصاب شيئاً لم ينجسه.

انظر الفقه على المذاهب الأربعة (١٠/١) طعة دار الكتب العلمية.

(١) محمد بن الحسن بن فرقة الشيباني مولاهم الكوفي العميد العلامة، مفتي العراقيين أبو عبد الله، أحد الأعلام، سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتبه في الفقه، وسمع مسعراً ومالك بن معمر والأوزاعي ومالك بن أنس وأبى القاسم أبي يوسف وتفقه به، وأخذ عنه الشافعي وأبو عبيد وهشام بن عبيد الله وحلق سواهم. قال الشافعي: ما نظرت شيئاً أذكرني من محمد. وقال أبو عبيد: ما رأيت أعلم بكتاب الله منه. قال المذاهبي: لا يستحق محمد عدي الثرك، وكان رحمه الله آية في السكاء، ذا عقل تام وسودد، وكثرة تلاوة لقرآن. وتوفي رحمه الله سنة سبع وثمانين ومائة. انظر تاريخ الإسلام للذهبي وفيات (١٨١ - ١٩٠).

(٢) في تعريف الماء المستعمل قالت الشافعية: هو الماء القليل الذي يؤدي به ما لا بد منه، وحقيقة أو صورة، من رفع حدث في نظر مستعمله أو إزالة حدث، وشرح هذا التعريف هو أن المراد بالماء القليل ما غص عن القلتين، فإذا توجس أو اعتسل من الماء القليل واعترف منه لغسل يديه بعد غسل وجهه يده فإنه يكون مستعملاً ويصير الماء مستعملاً. بشروط: الأول: أن يستعمل في فرض الطهارة لحالة واحدة أو من مصحف أو نحو ذلك فإن الماء لا يستعمل بالاعتراف منه، والثاني: أن يكون ماء المرة الأولى. مع غسل وجهه خارج الإناء مرة، ثم وضع يده للغسل مرة ثانية وثالثة فإن الماء لا يستعمل. ونشأت أن يكون قليلاً من أول الأمر. والرابع: أن يفصل عن العضو، فلو جرى الماء على يده ولم يفصل عنها لا يكون مستعملاً. الفقه على المذاهب الأربعة (٣٦/١) طبعة دار الحديث.

(٣) قال الشافعية: لا يجب إما أن يكون ماء المشر قليلاً - وهو أقل من القلتين - وإما أن يكون كثيراً - وهو ما كان قلتين فأكثر - فإن كان قليلاً ومات فيه ما له دم سائل من حيوان أو إنسان فإن الماء ينجس بشرط أن لا تكون النجاسة معصوماً عنها. (المرجع السابق، ٣٦/١)

والياس والصحيح والمتكسر^(١) في المصد والمفاضة وأخشاء البقر^(٢) بمنزلة بوله.
خبر ما يؤكل لحمه من الطيور والكبار كاللاري والحدأة يفسد ماء البئر إذا وقع فيها عند أبي
يوسف ولا يفسد الثوب، وفي الإناء قولان، وخبر الدجاج يفسد الماء، وكذا خبر البط والأوز.
ثلاث فأرات بمنزلة الجرو، فيه عشرون دلوا على هذه الرواية جعل السرح على خمس
مراتب وأربع فأرات بمنزلة الدجاجة فيها أربعون دلوا^(٣)، وإذا حكم بطهارة البئر حكم طهارة
الدلو^(٤) والرشاء تبعاً لها؛ كغسل اليد النجسة، إذا حكم بطهارة اليد حكم بطهارة الفروة،
وكخب الحمر إذا صارت خلا.

مسائل البئر مبنية على اتناع الآثار دون القياس.

حل البئر ودلوها طاهر، وإن كان الصبيان والنسوان يضعون أيديهم لمكان الصرورة،
وما نزع من الماء النجس^(٥) (لا يطين به)^(٦) للمقيم احتياطياً، ولا يرش منه المسجد.
نزع الطين الكثير النجس لا يجب.

إذا وجب نزع ماء البئر لا يجب متوالي متابعاً، كما في غسل الثوب النجس.

(١) قال الحنفية: يعفى عن بحر الإبل والغنم إذا وقع في البئر أو في الإناء ما لم يكثر كثرة فاحشة أو يفتت
فيتلون به الشيء الذي خالطه، والقليل المعفو عنه هو ما يستقله الناظر إليه، والكثير عكسه، وأما روث
الحمار وحنث البقر والفيل فإنه يعفى عنه في حالة الصرورة والبلوى، سواء كان بابساً أو رطباً. الفقه على
المذاهب الأربعة (١٩/١)

(٢) أخشاء البقر: ما يرمى به البقر أو الفيل من الروث، ومردها. حنث

(٣) قال الحنفية: إذا سقط في ماء البئر حيوان له دم ولكنه لم ينفخ ولم يفسخ ولم ينعط، فإن كان آدمياً أو
شاة أو جدياً صغيراً كان أو كبيراً صار نجساً ولا يطهر إلا بنزع مائه جميعه، وإما أن يكون صغيراً
كالحماسة والدجاجة والحرة فإن ماء البئر ينحس ولا يطهر إلا سرح أربعين دلواً منها، وإما إذا كان
الحيوان أصغر من ذلك كالصغور والفأرة فإن ماء البئر ينحس ولا يطهر إلا بنزع عشرين دلواً منها.
الفقه (٣٨/١) طبعة دار الحديث.

(٤) إذا مات الحيوان وتفسخ بأن تفرق أعضاؤه أو يتمعط بأن يسقط شعره، وحكم هذه الحالة نجاسة البئر
ودلوها وحبل ذلك الدلو، ثم إذا أمكن نزع جميع الماء الذي فيها فإنها لا تطهر إلا سرحه جميعه، فإن لم
يمكن فإنها تطهر بنزع مائتي دلو بالدلاء التي تستعمل فيها عاقدة، ولا ينع سرح إلا بعد إخراج أسيت
مها، وبذلك تطهر البئر وحيطتها ودلوها وحبلها، وبذلك السرح الذي يشر إخراج الماء استنجس منها.
كذا قالت الحنفية. المرجع السابق (٣٨/١).

(٥) قالت المالكية: يحرم الانتفاع بالماء المتنجس في الشرب ونحوه، أما ما عدا ذلك فهو يجوز. وتقول
بحرم الانتفاع به في بناء المساجد أيضاً، ثم إن المشهور عندهم هو أنه لا يجوز الانتفاع بماء
المتنجس كالرث والعسل والسم، والحل لأنه لا يمكن تطهيرها عندهم فيجب إتلافها إذا نجست
وبكره تلوخ طاهر البدن بالماء المتنجس، على المعتد، وقيل: بل يحرم. الفقه (٤١/١).

(٦) كذا بالأصل.

رجل توضأ فوق الماء المستعمل في الشر، يمسده عند أبي حنيفة^(١)، وماء الاستنجاء إذا وقع فيها يتنجس بالاتفاق.

فصل في مسائل الحمام^(٢)

دخول الحمام مشروع للرجال والنساء عندنا خلافا لما قاله بعض الناس؛ لما روي أن النبي ﷺ دخل الحمام وتلوز فيه، وإنما يباح إذا لم يكن مكشوف العورة^(٣)، وكشف العورة من غير ضرورة حرام حداً^(٤).

دخول الحمام بالغدوة ليس من المروءة، ولا بأس بذلك.

ولا بأس بذلك لقيم الحمام وغيره إلا ما بين السرة والعانة^(٥) ويكره قراءة القرآن، فيه بصوت رفيع ولا يكره التسييح فيه^(٦).

أما الصلاة فيه إذا وجد موصعا طاهرا وليس فيه تنائيل فلا بأس به، وكان واحد من الزهاد قد فعله هكذا، ويجوز السلام فيه إذا كان منتزعا^(٧)، ويبغي للدخول أن يمكث متعارفا ويصب

(١) قالت المالكية: من مكروهات المياه: الماء المستعمل في شيء متوقف على ماء طهور وذلك كالماء المستعمل في الوضوء، فإذا توضأ شخص بماء ثم نزل من على أعضائه بعد استعماله فإنه يكره له أن يتوضأ به ثانيا بشروط، منها: أن يكون الماء قليلا، فإذا توضأ من ماء كثير واختلط به الماء المفضل من أعضائه وضوئه فإنه لا يضرب، ومنها إن وجد ماء غيره يتوضأ به يكره استعماله، ومنها أن يستعمله في وضوء واجب، فإذا استعمله في وضوء مندوب كالوضوء للنوم أو نحوه، مما يأتي فإنه لا يكره.

(٢) روى أبو داود في سننه (٤٠٠٩) كتاب الحمام، عن عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ حين عن دخول الحمامات، ثم رخص للرجال أن يدخلوها في الميازر».

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [٧٦ - (٣٤٠)] كتاب الحوض، ١٩ - باب الاعتناء بحفظ العورة، عن جابر بن عبد الله قال: «لما بنيت الكعبة ذهب النبي ﷺ والعباس ينقلان حجارة فقال العباس للنبي ﷺ: اجعل لزارك على عاتقك من الحجارة، ففعل فخر على الأرض وطمحت عياه إلى السماء ثم قام فقال: «إراي إراي»، فشد عليه لزاره».

(٤) يجوز كشف العورة في موضع الحاجة في الحلة وذلك كحالة الاعتسال وحال البرز ومعاشرة الزوجة ونحو ذلك، فهذا كله جائز فيه التكشف في الخلوة، وأما بحضرة الناس فيحرم كشف العورة في كل ذلك. النووي في شرح مسلم (٢٨/٤) حجة دار الكتب العلمية.

(٥) قال في الملتقط ص ٤٦: لو بدا من تحت ستره مقدار الربع ما بين السرة والعانة لم تجز صلاته.

(٦) قال في الملتقط ص ٣٣: قراءة القرآن في الحمام بصوت رفيع يكره وبصوت جهم لا يكره، ولا يكره التسييح إذا رفع صوته وتكره الصلاة في مسلخ الحمام إذا كان فيه تنائيل إذا استأذن للدخول ثم سلم لا بأس به.

(٧) قال العلماء: والستر بمنزلة ونحوه في حال الاعتسال في الخلوة أفضل من التكشف والتكشف جائز منه الحاجة في العمل ونحوه والزيادة على قدر الحاجة حرام على الأصح إلا في قدر الحاجة، والله أعلم (السوي في شرح مسلم) (٢٨/٤).

صباً متعارفاً من غير إسراف، ولو غُرف من حوض الحمام ويده نجاسة وكان الماء يجري من الأنبوب والنس يترقبون غرماً متداركاً لا يتنحس الماء، وهو الصحيح، فهو بمنزلة اجباري.

حب دخول الحمام ولم يجد فيه قصعة يغترف بأصابع يده اليسرى، فيصب على يده اليمنى ثم يغترف بأصابع يده اليمنى فيصب على يده اليسرى ثم يغترف بكفه، وكفه بمنزلة القصعة وغير المغترف المحدث، والجنب والحائض فيه سواء إذا لم يكن في يده نجاسة إذا أدخل يده فيه لا يفسد الماء استحساناً.

جنب إذا صب الماء على الإزار يطهر هو والإزار وإن لم يعصره^(١)، مروي عن أبي يوسف.

رجل دخل الحمام واعتسل وخرج من غير فعل. لا يجب غسل رجله ما لم يعلم أنه وضع رجله على موضع نجس، أو لا يعلم أن فيه خبثاً لأن فيه ضرورة، وبلوى^(٢) حوص الحمام إذا تنجس ثم أدخل الماء فيه، لا يطهر ما لم يخرج منه مقدار ما كان فيه ثلاث مرات، وهو الأحوط، وقيل: يطهر إذا خرج مقدار ما كان فيه مرة واحدة.

فصل فيما لا يجوز الوضوء به^(٣)

وفيما لا يجوز الوضوء والاعتسال به كل ماء اعتصر من شجر أو تر لا يجوز التوضؤ به كماء الطيخ والقثاء والتفاح وغيرها، وأما الذي يقطر من الكرم قيل: لا يجوز به الوضوء، وقال أبو يوسف: يجوز التوضؤ به لأنه ليس باعتصر، ولو طرح الملح في الماء وغب عليه لا يجوز به الوضوء، والملح الجلي والماء سواء^(٤).

(١) قالت المالكية: يطهر محل النجاسة بغسله بالماء الطهور، ولو مرة إذا انفصل الماء عن أعلى ظاهره، ويشترط زوال طعم النجاسة عن محلها، ولو عسر؛ لأن بقاءه دليل على شكن النجاسة منه، وكذلك يشترط زوال لونها وريحها إذا لم يتعسر زوالها فإن تعسر زوالها عن المحل كالمصبوع بحجر حكم بظهوره. ويكفي في تطهير الثوب والحصير والخف والعل المشكوك في إصابة نجاسة إيها أصحاب مرة، أي رشها بالماء الطهور، ولو لم يتحقق تعميم المحل بالماء، وأما البدن والأرض المشكوك في إصابتها بإيها فلا يطهران إلا بالغسل. الفقه (٢٣/١).

(٢) مصروب عليها بالأصل.

(٣) قال المالكية: تسلب طهورية الماء ويصير طاهراً بثلاثة أمور، أحدها: أن يختلط بماء شيء صاهر يتغير به أحد أوصافه الثلاثة طعمه أو لونه أو ريحه وإنما تسلب الطهورية بشروط الأول: أن يكون مست الشيء ليس لازماً للماء، والثاني أن لا يكون من أجزاء الأرض، الثالث: أن لا يكون من أشياء غير تدبغ بها الإماء، الرابع: أن لا يكون من الأشياء التي يعسر الاحتراز منها. ثانيهما أن يتغير الماء بنفس الإماء بأن يكون الإماء من غير أجزاء الأرض كعش إناء من حديد أو خشب، وأن يكون التعير فاحشاً، الفقه (٣٣/١).

(٤) قال الشافعية: تسلب طهورية الماء ويصير طاهراً فقط إذا خالطه شيء صاهر ياربه شروط أحمد: أن

والذي يجري في أرض سبخة يجوز التوضؤ به لأن السبخة من أجزاء الأرض كالتراب والحجارة المحتلطة بالماء، ولو وقع الثلج في الماء فصار تحميلاً لا يجوز التوضؤ به، وإن انجمد الماء إن كان الجمد رقيقاً عني وجه الماء حيث ينكسر بتحريك الماء يحوّر، وإلا فلا إلا عند الضرورة كما مر، وإن كان الجمد قطعاً قطعاً على وجه الماء بحيث يتحرك بتحريك الماء، لا يجوز الوضوء به، وكذلك الماء في (الأرحمة)^(١) فلا يجوز التوضؤ بالأشربة كالخل وماء الورد والنيذ المختلف فيه وهو بيذ التمر.

إذا كان حلواً يحل شربه يجوز التوضؤ به عند أبي حنيفة لورود الحديث فيه^(٢) وروي عنه أنه رجع عن هذا، والماء الذي يحتلط بالبراق والمخاط يجوز التوضؤ به.

فصل في الإسهار

سؤر كل شيء يعتبر بلعابه واللغاب يتولد من لحمه كاللبن، وكذا العرق^(٣)، وسؤر الأدمي وما يؤكل لحمه طاهر، ويستوي فيه الخنب والحائض، والكافر، ولو شرب الخمر ثم شرب الماء من فورده نجس الماء^(٤) وسؤر الخنزير نجس العين، وسؤر الكلب^(٥) نجس، ويفسل الإثاء من ولوغه

يكون ذلك الطاهر المختلط مما يستعني الماء عنه فلو تعبر بسبب إضاعة ماء إليه لا يفاء له إلا به فإن ذلك التعبر لا يضر ونائبها. أن يكون التعبر مستقفاً، ونائبها: أن يكون التعبر بسبب تراب ولو طرح فيه قصد مثل التراب المبعث المستقفاً في الماء، ومثل ذلك ما إذا تعبر بملح مأخوذ من غير الماء كالملح الجلي فإنه يكون طاهراً فقط بشرط أن لا يكون الملح مقراً للماء، أو ممراً للماء وإلا فلا يضر. العقه (٣٤/١).

(١) كمنه غير واضحة بالأصل وأطهرها «الأسقية».

(٢) الحديث ضعيف وقد أخرجه أبو دارود (٨٤) كتاب الطهارة، باب الوضوء بالبيذ، والترمذي (٨٨) في الطهارة، باب ما جاء في الوضوء بالبيذ، عن عبد الله بن مسعود قال: «سألني النبي ﷺ: ما هي إداوتك؟ فقلت بيذ، فقال شره طيبة وماء طهور، قال: فتوضأ منه». قال أبو عيسى: أبو ريد رجل مجهول عند أهل الحديث، وقد رأى بعض أهل العلم الوضوء بالبيذ منهم: سفيان الثوري وغيره، وقال بعض أهل العلم: لا يتوضأ بالبيذ وهو قول الشعبي وأحمد وإسحاق، قال أبو عيسى: وقول من يقول: لا يتوضأ بالبيذ أقرب إلى الكتاب وأشبهه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿لَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣]، [المائدة: ٦].

(٣) قالت الحنفية: من مكروهات المياه الذي شرب منه شارب حرم كان وضع الكور الذي فيه الماء أو القلة عني فمه، وشرب منه بعد أن شرب وإضا يكره الوضوء من ذلك الماء بشرط واحد، وهو أن يشرب منه بعد زمن يتردد فيه لعابه الذي حالظه الحرس كان يشرب الخمر ثم يتنعله أو يصفقه، ثم شرب من كور أو قلة ماء فإن الماء الذي بها نجس ولا يصح استعماله. العقه (٣٠/١).

(٤) قالت المالكية: يكره الوضوء من الماء الذي شرب منه شارب المسكر بشروط: أحدها: أن يكون الماء قليلاً، ثانيها: أن يجد ماء غيره، ثالثها: أن يشك في طهارة فمه أو عصوه الذي عساه فيه، أما إذا كان على فمه حساسة محققة، فإن غيرت أحد أوصاف الماء فإنه لا يصح الوضوء منه، لأنه يصير نجساً وإن

ثلاثاً، وعند الشافعي سبعا؛ للحديث^(٢) فهو نجس العين عنده، وكذا سور الفيل لأنه ذو ناب. وسور سباع البهائم نجس، وعند الشافعي طاهر، إلا سور الكلب، والخنزير. وسور الهرة^(٣) مكروه عند أبي حنيفة ومحمد، وكذا سور الدجاجة المخلاة، وسباع الطير. وإن أكلت الهرة الفأرة ثم شربت من فورها تنجس الماء، وعند محمد سور الفأرة مكروه ولا يرى بوله بأساً، وسور البغل والحمار مشكوك فيهما^(٤)، قيل: الشك في طهارته، وقيل: الشك في طهوريته، وهو الأصح، وعرق الحمار طاهر، وكذا لبنه، ولكن لا يؤكل، وسور الفرس طاهر، وكذا لبنه، ويؤكل، والسور الطاهر بمنزلة الماء المطلق في حق الوضوء بالمكروه، يجوز مع الكراهية^(٥)، وفي المشكوك يجمع بين الوضوء والتيمم وأيهما قدم جاز عندما خلافاً لزمفر.

لم يتغير أحد أوصافه كان استعماله مكروهاً فقط. الفقه (٢٩/١).

(١) قالت المالكية: كل حي طاهر العين، ولو كلباً أو خنزيراً ووافقهم الحنفية على طهارة عين الكلب ما دام حياً على الراجح، إلا أن الحنفية قالوا بنجاسة لعابه حال الحياة تبعاً لنجاسة لحمه، وذلك لأنه نجس بعد موته، فلو وقع في ثمر وخرج حياً ولم يصب فمه الماء لم يفسد الماء وكذا لو انغمس من بلله فأصاب شيئاً لم ينجسه. الفقه (١٤/١).

(٢) أخرجه البخاري (١٧٢) في باب الوضوء، إذا شرب الكلب في إناء أحكم فليفسله سبعا، ومسلم [٩٠- (٢٧٩)] في الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، عن أبي هريرة، وفي لفظ البخاري: (١٧٢): عن أبي هريرة قال: إن رسول الله ﷺ قال: «إذا شرب الكلب في إناء أحكم فليفسله سبعا».

(٣) أخرجه أبو داود (٧٥) كتاب الطهارة، باب سور الهرة، عن أبي قتادة فيما رويته كبشة بنت كعب وكانت تحت ابنه أن أبا قتادة دخل فسكبت له وضوءاً فجاءت هرة فشربت منه فأصغى لها الإناء حتى شربت قالت كبشة فرأني أظفر إليه فقال: أتعجبين يا ابنة أحي؟ فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله ﷺ قال: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوائف عليكم والطوائف» والترمذي في الصبغة، باب ما جاء في سور الهرة رقم (٩٢)، والسنائي في الطهارة، باب سور الهرة، وابن ماجه في الطهارة باب الوضوء سور الهرة والرخصة في ذلك، وقال الترمذي: حديث صحيح.

(٤) قالت الحنفية: أما سور البغل والحمار فهو مشكوك في طهوريته بمعنى أنه صاهر بلا كلام، فلو شرب الحمار أو البغل من ماء قليل فإنه يصح استعماله في الأمور العادية من غسل وشرب وحوادث بلا كراهة، وأما طهوريته أي صلاحيته للمتوضئ أو الاعتسال منه فإنه مشكوك فيه فيصح استعماله في الغسل والوضوء إن لم يوجد غيره بلا كراهة أيضاً أما إن وجد غيره فإنه يصح استعماله فيهما أيضاً ولكن الأحوط أن يتوضأ أو يتنسل من غيره. الفقه (٣٠/١).

(٥) قالت المالكية: يكره الوضوء من الماء الذي شرب منه شارب المسكر بشروط: أحدها: أن يكون الماء قليلاً، فإن كان كثيراً فلا كراهة وثانيها: أن يجد ماء غيره، ثالثها: أن يشرب في صبغة معه أو عصوه الذي غسله فيه، أما إذا كان على فمه نجاسة محقة، فإذا عبرت أحد أو صاف الماء فإنه لا يصح الوضوء منه؛ لأنه يصير نجساً وإن لم يتغير أحد أوصافه كان استعماله مكروهاً فقط. ومن دلت أثناء الذي شرب منه حيوان لا يتوقى النجاسة كالطير والسبع والدجاج إلا أن يصعب الاحتراز منه، كاهره وإفارة فإنه لا يكره استعماله في هذه الحالة للمشفقة وأخرج الفقه (٢٩/١).

فصل فيما يفسد الماء وما لا يفسد

بوقوع شيء أو بموته^(١).

جنب اغتسل فانتضح من غسالته في الإناء لم يفسده لقول ابن عباس عليه السلام، ومن ملك بشر الماء فهو عفو، وعن الحسن أن ما لا يستطيع الامتناع عنه يكون عفواً، وإن سال فيه يفسد الماء لإمكان الامتناع عنه، والفصل بينهما إن كان يستبين مواضع القطرات في الإناء يكون كثيراً وإن وقع فيه خمر، أو عذرة، أو بول، يفسده^(٢)، لتعذر (...) ^(٣)، لأن الماء شيء لطيف والنجاسة إذا وقعت تفرق وتشيع في الكل.

جنب أدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها وليس عليها قذر، لا يفسد الماء استحساناً، فلو أخذ الماء من الحب بالكوز، ثم وجد بالكوز فارة لا يتنجس الحب، ويجوز التوضؤ منه^(٤).
جب يؤخذ منه بكوز اعتباراً بالأصل.

ولو أدخل الصبي يده في الحب وليس على يده قذر فأحب له أن يتوضأ بغيره لأنه لا يتحافا من النجاسة.

موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا يفسده خلافاً للشافعي، كالبق والذباب والزناير والعقارب ونحوها لأن المفسد هو الدم المسفوح، وموت ما يعيش في الماء لا يفسده أيضاً^(٥).

(١) قالت المالكية: يكره الماء الذي خالطته نجاسة بشروط منها: أن لا تعبر النجاسة أحد أوصافه الثلاثة الضعم أو اللون أو الرائحة، فإن عبرت وصفاً من أوصافه فلا يصح استعماله مطلقاً، وأن لا يكون جارياً فإن كان جارياً وحلت به نجاسة فإنها لا تنجسه ولكن يكره استعماله، وأن لا تكون له مادة تزيد فيه كماء الشجر، وأن تكون النجاسة قدر قطرة المطر المتوسطة فأكثر وأن يجد ماء غيره يتوضأ منه، وإلا فلا كراهة. الفقه (٢٩/١).

(٢) قالت الشافعية: يعفى من النجاسة ما لا يتركه البصر المعتدل ولو مغلظة، وقالوا بطهارة الشعر والوبر ولصوف والريش إذا انفصل من حيوان مأكول اللحم ما لم يفصل مع شيء منها قطعة مقصودة أي فما قيمة في العرف، فإن شئت في شيء من الشعر وما معه هل هو من طاهر أو من نجس فالأصل الطهارة، وسبق أنهم حكموا بنجاسة جميع أجزاء الميتة ولم يستثنوا منها شيئاً الفقه (١٦/١).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) قال الخفية: إن وقع في البئر حيوان ثم خرج منها حي ولذا لصورتان: الصورة الأولى أن يكون دنت الحيوان نجس العين وحكمه أن ينزح البئر جميعه إن أمكن وإن لم يمكن نزح ما نجا دنو، وإن كان غير نجس وعليه نجاسة مغلظة كالعذرة فإن حكمه كمن سقط فيه حيوان نجس العين أما إذا لم يكن عليه نجاسة فإنه لا ينزح منه شيء وجوبا بل يندب نزح عشرين دنوا ليطمئ القلب. الفقه (٣٩/١).

(٥) قال المالكية: يتنجس ماء البئر إذا مات فيه حيوان بشروط ثلاثة: الأول: أن يكون الحيوان برياً سواء كان إنساناً أو بهيمة، فإذا كان بحرياً كالسمك وغيره ومات في البئر فإنه لا ينجس الماء، والثاني: أن يكون الحيوان البري له دم سائل فإذا مات فيها حيوان بري ليس له دم سائل كالعصار والعقرب فإنه لا ينجسها، والثالث: أن لا يتغير ماء البئر فإذا مات في البئر حيوان بري ولم يتغير الماء بموته فإنه لا

بخلافه، كالضفدع والسرطان ونحوهما، وموت السمك لا يفسده بالاتفاق لأنه مات في معدته ومكانه فلا يحكم بنجاسة الماء كبيضة حال فرجها دماً، وكدود الحل وسوس الثمار، إذا مات في موضعه، ولأنه لا دم له، إذا الدموي لا يروم في الماء، إذا (.....) (١) إذا مات، فيه اختلاف، والضفدع البري والبحري سواء فيه، ظاهر الرواية (٢).

المعرضة إذا مصت دماً ثم وقعت على الماء وماتت فيه قبل تفسده. البيضة إذا وقعت من الدجاجة في الماء لا يفسده وكذا السخلة (٣).

بكرة أو بهرتان إذا وقعت في الحلب، ترمى المعة ويشرب اللبن إذا لم تنفث فيه لمكان الضرورة (٤).

فأرة خرجت من الحلب حية، يكره الشرب والوضوء من مائه.

جلد الأدمي ولحمه إذا وقع في الماء مقدار الظفر يفسده، وإن كان قليلاً مثل ما يتأثر من شقاق الرجل، لا يفسده، وكذا عظمه إذا غسل ثم وقع في الماء، وكذا ظفره، والميت إذا غسل ثم وقع في الماء، لا يفسده إلا إذا كان كافراً، والكافر لا يطهر.

لحم متلطخ بالدم فأحرقه يطهر، ولا يفسد المرق (٥).

فصل في الجلود (٦)

جلد الأدمي لا يجوز استعماله لكرامته، وجلد الخنزير لا يجوز استعماله لنجاسته، وجلد

ينجس سواء كان ذلك الحيوان كبيراً أو صغيراً ولكن يندب أن ينزع من البئر مقدار من الماء تطيب به النفس. الفقه (٣٩/١)

(١) كلمتان غير واضحتين بالأصل.

(٢) الحنفية قالوا: لا يضر موت ما لا دم له سائل في البئر، كالعقرب والضفدع والسمك ونحوها، كما لا يضر سقوط ما لا يمكن الاحتراز منه كسقوط روث ما لم يكن كثيراً بحسب تقرير التاثير إليه. الفقه (٣٩/١)

(٣) السخلة: الذكر والأشئ من ولد الضأن والمز ساحة يولد، وجمعها: سحل وسحلان، (انظر المعجم الوسيط).

(٤) قات الشافعية: في المعفو عنه من النجاسة ما يصيب اللبن حال حله من روث المحلوبة أو من نجاسة نديها. الفقه (٢٠/١).

(٥) فاز في الفقه على المذاهب الأربعة (٢٥/١) اجماعاً قالوا: حرق نجاسة بئار مصر، واشتد به واختابله لم يمدوه من المصبرات فيقولون. إن رماد النجس ودخانه حلال، وإما نكهة فأجر. لا بأس به. تبريل النجاسة واستنوا وماد النجس على المشهور.

(٦) روى مسلم في صحيحه [١٠٠- (٣٦٣)] في كتاب الحيض، ٢٧- باب صهارة جلود ميتة بالنداء، عن ابن عباس قال: تصدق علي مولاة لبيمة بشاة فماتت فمر بها رسول الله ﷺ فقال: «هلا أحمد لها»، فمدحتهم فاتفقتم به؟ فقالوا: «نعم» فقال: «إنا حرم أكلها» وقال أبو بكر: «أعنف معصية في ديار جنود الميتة على صيغة مذاهب ستاني بالمتعصبين»

الكلب يطهر بالدباغ، خلافاً للشافعي رحمه الله^(١) وجند ما لا يؤكل لحمه من الحيوان مثل العمل والحمار يطهر بالدباغ، خلافاً للأوراعي^(٢) وجلد الميتة يطهر بالدباغ^(٣)، خلافاً لمالك رحمه الله^(٤)، ثم ما يمسح من التبن والفساد فهو دباغ، خلافاً للشافعي رحمه الله، كالشمس والترتب. ثم بعد ما أصابه ماء هل يعود نجساً ففيه روايتان، عن أبي حنيفة رحمه الله. كل حيوان يطهر جلده بالدباغ ويطهر لحمه بالدكأة كالنعيب وغيره^(٥). المثانة تطهر بالدباغ، وكذلك الكرش، وقيل هو لحم لا يطهر بالدباغ. نافحة المسك إذا يبست تطهر، إذا كان بحال لو أصابها ما لا يفسد، وعند مالك رحمه الله العظم نحس والشعر طاهر^(٦).

وفي عصب الميتة اختلاف بين أصحابنا.

وشعر الأدمي طاهر، خلافاً للشافعي رحمه الله، والمسك حلال يؤكل. وشعر الميتة وعظمها وقرنها وطفرها وظلفها وصوفها ووبرها وريشها طاهر، خلافاً للشافعي رحمه الله^(٧)، (...) ^(٨)، حتى لو وصلت امرأة بشعر غير شعرها، وصلت جازت صلاتها عندها خلافاً له.

(١) مذهب الشافعي أنه يطهر بالدغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من أحدهما وغيره. ويطهر بالدباغ طاهر الجلد وباطنه ويجوز استعماله في الأشياء المذمومة واليابسة، ولا فرق بين مأكول اللحم وغيره، وروي هذا المذهب عن علي ابن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما. النوري في شرح مسلم (٤٦/٤).

(٢) يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم ولا يطهر غيره وهو مذهب الأوراعي وابن المبارك وأبي ثور وإسحاق ابن راهويه. النوري في شرح مسلم (٤٦/٤).

(٣) يطهر جلود جميع الميتات إلا الخنزير وهو مذهب أبي حنيفة. شرح مسلم للنوري (٤٦/٤).

(٤) يطهر الجميع إلا أنه يطهر ظاهره دون باطنه ويستعمل في اليابسات دون المائعات ويصلى عليه لا فيه، وهذا مذهب مالك المشهور في حكاية أصحابه عنه. شرح مسلم للنوري (٤٦/٤).

(٥) الخبالة: لم يجعلوا دغ جلود الميتة من المطهرات، إلا أنهم قالوا بإباحة استعمالها بعد الدغ في اليابسات فقط، أما صوف الميتة وشعرها ووبرها وريشها فطاهر المقة (٢٦/١).

(٦) وإذا طهر الجلد بالدباغ فهل يطهر الشعر الذي عليه تبعاً للجلد إذا قلنا بالمختار في مذهبه أن شعر الميتة نحس فيه فولان للشافعي أصحابهما وأشهرهما لا يطهر لأن الدباغ لا يؤثر فيه بخلاف الجلد، قال أصحابنا: لا يجوز استعمال جلد الميتة قبل الدباغ في الأشياء الرطبة، ويجوز في اليابسات مع كراهته، والله أعلم. النوري في شرح مسلم (٤٨/٤).

(٧) قال الشافعية: لا يطهر جلد الكلب والخنزير وما تولد منهما أو من أحدهما مع حيوان طاهر وكذا لا يطهر بالدغ ما على الجلد من صوف ووبر وشعر وريش لكن قال النوري: يعفى عن انقليس من دنت لشفقة لرائته، وقال المالكية: وأما ما على الجلد من الصوف ونحوه فطاهر؛ لأنه لا تحنه الحياة، منه يتنجس بالموث، والقول بأن الدغ ليس من المطهرات هو المشهور عند المالكية، واعتقدوا منه يقولون: إنه مطهر. المقة على المذاهب الأربعة (٢٩/١، ٢٦).

(٨) كلام غير طاهر بالأصل.

فصل النجاسة التي تصيب الثوب والبدن^(١)

النجاسة الغليظة إذا زادت على قدر الدرهم في ثوب المصلي يمنع جوار الصلاة. وقدر الدرهم وما دونه لا يمنع عندنا للصورة، ونرى الصلاة معها إذا كان عالماً بها وقادراً على غسلها واحتلف في قدر الدرهم، والصحيح إن كان لها جرم الروث والعدرة فيعتبر فيه وزن المثقال، وفي الرقيق كاللؤلؤ والحرير يعتبر فيه المساحة وهو قدر عرض الكعب، وهو الصحيح^(٢).

والنجاسة الخفيفة لا تمنع ما لم تفحش، وهو مقدار ربع كل الثوب، وقيل مقدار ربع الموضع الذي أصابه، إن كان ذبلاً قريب الذيل، وإن كان (...)^(٣) فربعها^(٤).

روث الحمار وحناء البقر نجاسة غليظة لا فرق بين مأكول اللحم وغيره، إلا عند زفر رحمه الله، وبول الحمار نجاسة غليظة بالإجماع، وبول الفرس نجاسة خفيفة، عند أبي يوسف وعند محمد طاهر، خرؤ الدجاجة نجاسة غليظة، وخرؤ طيور الكبار ما لا يؤكل لحمه نجاسة خفيفة^(٥).

بول انتصح مثل رؤس الإبر، فذلك ليس بشيء لأنه لا يمكن الاحتراز منه، واختلفوا في بول الهرة والفاقة^(٦)، قيل: هو نجاسة غليظة، وقيل: هو خفيفة وقيل: لا يمنع لمكان

(١) قالت الشافعية يعنى في النجاسة ما لا يدركه لصر المعتدل من النجاسة ولو مغلطه، ومسا قليل دخا النجاسة المنفصل عنها بواسطة النار بخلاف البحار المتصل ملا واسطه نار، فإنه ظاهر ومنها الأثر الباقي بالغسل بعد الاستنجاء بالحجر فيعفى عنه بالنسبة لأصاحبه دون غيره، فلو برز في ماء قليل وأصابه ذلك الأثر تنجس به، ومنها طين الشارع المختلط بالنجاسة المحققة، فإذا شك في نجاسة دنت الحظير أو طر كان طاهراً لا نجسا معفوا عنه. الفقه (١٩/١).

(٢) قلت المالكية: عد المالكية من المعفو عنه ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدمياً كان أو غيره، ولو خبزيراً إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم البعلني وهو الدائرة السوداء لني تكون في ذراع العجل ولا عبرة بالوزن، ومثل الدم في ذلك القيق والصديد، وكنت ما يصيب ثوبه أو بدنه أو مكانه من بول أو روث خيل أو بغال أو حمار إذا كان من يشر رعيها أو عصفها أو رخص أو نحو ذلك، فيعفى عنه لمثقة الاحتراز. الفقه على المذاهب الأربعة (١٨/١).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل

(٤) قالت الحنفية: يعنى من النجاسة المغلطه أمور منها قدر الدرهم، ويقدر في النجاسة الكثيفة ما عدا عشرين قيراطاً، وفي النجاسة الرقيقة تعرض مقعر الكعب، ومع كونه يعنى عنه في صحة الصلاة. فـ

الصلاة تكون به مكروهة كراهة تنزيه ولا وجه لقول بكرهه التحريم. الفقه (١٩/١).

(٥) قال المالكية. بصحابة فضلة ما يحل أكل لحمه كالقبر والنعم إذا لم يمتد الشك في نجاسته. ثم بد عند ذلك يقبأ أو ظا ففصلته نجسة وإذا شك في اعتياده ذلك فإن كان شاكاً في اعتياده بها كدخول بعضه بعد الثلاثة طاهرة وكذا لحمه. الفقه (١٥/١).

(٦) يعنى في النجاسة المغلطه بول الهرة والفاقة وصرؤهما فيما نصهر فيه حنة انصهره. يرمى عن حره

الضرورة، ذكره في الجامع العتاي.

و دم البق والبراغيث والبعوضة عفو، وعد الشافعي نجس، إلا أنه لا يمنع جواز الصلاة لمكان الصلوة، والاختلاف يظهر فيمن حمل ثوب لإنسان وفيه دم البراغيث وصلى معه بجوار عدنا، خلافاً له^(١).

و دم المستحاضة إذا أصاب ثوبها، قيل: إن كان يفيد العسل يجب الغسل، بأن لا يتكرر إلى أن يصلي، وقيل: لا يجب غسله لأن الرخصة مقدرة بالوقت وقيل: يجب غسله في كل وقت صلاة كالوضوء، وإن كان لها ثوبان: أحدهما طاهر تصلي بأيهما شاءت إذا احتمل الدم، أصابت الطاهر وقت وقت^(٢).

ما يعو الدم في عروق المذكاة طاهر، وقيل: إذا فحش يفسد الثوب ولا يفسد المرق. والدم المسفوح الذي بقي في المذبح نجس، يفسد المرق، والكبد (...) شيء يعتبر بوله. والدم إذا خرج من القرع قليلاً غير سائل فذاك ليس يمنع، وإن كان كثيراً^(٣)؟
قيل: لو كان بحال لو ترك لسال يمنع.

المارة إذا وقع في الخنطة ولم يكثر حتى يظهر أثره ويعفى عن بولها إذا سقط في البئر لتحقيق الضرورة، بخلاف ما إذا أصاب أحدهما ثوباً أو إناء مثلاً فإنه لا يعفى عنه لإمكان التحرز ويعفى عن بول المرأة إذا وقع على نحو ثوب لظهور الضرورة بخلاف ما إذا أصاب عروها أو بولها شيئاً غير ذلك فإنه لا يعفى عنه. الحق (١٩/١).

(١) أما دم البراغيث ونحوها فيعفى عن كثيرها بشروط ثلاثة: أولاً: أن لا يكون بفعله أو فعل غيره ولو عبر مكلف مع رضاه، وإلا عفى عن القليل فقط. ثانياً: أن لا يختلط بأجنبي لا يشق الاحتراز عنه وإلا فلا عفو إلا عن القليل فقط.

ثالثاً: أن يصيب الدم ملبوساً يحتاجه ولو للتجميل أما إذا كان دم نفسه فإن كان خارجاً من المأخذ الأصلية كالأنف والأذن والعين فالعفو عن القليل وإن لم يكن من المنافذ كدم البثور ومخاض والقصد فيعفى عن الكثير بحيث لا يكون بفعل الشخص نفسه ولا يجاوز الدم عنه وأب لا يحتفظ بأجنبي غير ضروري كالماء العفنة على المذاهب الأربعة (١٨/١).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١١٠ - (٢٩١)] كتاب الطهارة، ٢٣ - باب نجاسة الدم وكيفية غسله، عن أسماء قالت: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إحدانا بصيب ثوبها من دم الحيضة كيف تصنع به؟ قال: تحمه، ثم تفرسه بالماء، ثم تنصحه، ثم تصلي فيه، قال الروي: وفي هذا أخذت وجوب غسل المجردة بالماء، وفيه أن إزالة النجاسة لا يشترط فيها العدد بل يكفي فيه الإلقاء.
(٣) كلمة عبر واصحة بالأصل.

(٤) قال الخنابلة: يعفى عن أمور منها يسير دم وقبح وصيد، واليسير هو ما يهده الإنسان في هسه يسير. وإنما يعفى عن اليسير إذا أصاب عبر مائع ومضغوم، أما إذا أصابها فلا يعفى عنه بشرط أن يكون دماً من حيوان طاهر حال حياته ومن غير قتل ودير، وإذا أصاب الدم أو غيره مما ذكر ثوباً في مواضع سه فإنه يضم بعضها إلى بعض، فإن كان المجموع يسيراً عفى عنه الحق (٢١/١).

دم الشهيد يفسد الثوب، كذلك العذرة، الكلب إذا أخذ عضو إنسان أو ثوبه، قبل أن كان حالة الغصب لا يفسده، وإن كان حالة المزاح يفسده^(١) المرة إذا لحست عضو إنسان يجب غسله.

إذا مشى على الثلج أو الطين إن كان يتل قدمه يتنجس موضع القدم، وإلا فلا. الثوب النجس إذا غسل ثلاثاً وعصره مرة، يطهر عند أبي يوسف^(٢)، إذا صب عليه وهو شرط عده، أو غسله في الماء الجاري، وقيل: لا بد من العصر كل مرة، وشرط العصر أن يبالغ فيه حتى لو عصره لا يسيل منه الماء^(٣).

ويعتبر في كل شخص قوته وطاقته، دون طاقة غيره، والماء الذي يتقاطر بعد ما يبع في المرة الثالثة طاهر.

الحمار إذا بال في الماء الجاري، وأصاب رشة الثوب لا يفسده، ما لم يتبين أنه بول، وكذا لو رمى نجاسة في الماء فانتضح منه فأصاب الثوب، وإن كان الماء راكداً يفسده. رجل استنجى بالأحجار، ثم قعد في موضع ندي فابتل مقعده، ثم أصاب ثوبه تنجس^(٤). الكلب إذا خرج من الماء ونفض فأصاب الثوب يفسده، وقيل: إن كان ماء المطر لا يفسده.

رجل صلى ومعه جرو الكلب، لا تجوز صلاته ولو كان معه هرة أو حية يجوز. وكذا إذا كان معه بيضة مذرة، قد حل محلها دماً أو كان فيه قرخ ميت، وإن كان في كفه فرح حي،

(١) قال في الملتقط (ص ١٢) كلب أخذ عضو إنسان أو ثوبه لا يتنجس ما لم ير اللبيل سواء كان الكلب راضياً أو غضباناً.

(٢) وقال النووي: الواجب في إزالة النجاسة الإبقاء فإن كانت النجاسة حكيمة وهي التي لا تشاهد بالعين كالبول ونحوه وجب غسلها مرة ولا تجب الزيادة ولكن يستحب الغسل ثانية وثالثة لقوله ﷺ: وإذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً، وأما إذا كانت النجاسة عيبة كالدم وغيره فلا بد من إزالة عينها ويستحب غسلها بعد زوال العين ثانية وثالثة وهل يشترط عصر الثوب فيه وجهان الأصح: أنه لا يشترط وإن غسل النجاسة العينية بقي لونها لم يضره بل قد حصلت الطهارة. شرح مسلم للنووي (١٧١/٣) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قالت المالكية: يطهر محل النجاسة بغسله بالماء الطهور، ولو مرة إذا فصل الماء عن الأرض صاعداً ولا يضر تغيره بالأوساخ الظاهرة، ويشترط زوال طعم النجاسة عن محلها، ولو عصره، لأن قتادة ذهب على شك النجاسة منه، وكذا يشترط زوال لونها وريحها، وإن تغلغل كالمصروع نجس حكم بهياره، كما قالت الحنابلة: التطهير بالماء الطهور في غير الأرض ونحوها أن يغسل فتنجس مع مرات مقية بحيث لا يبقى للنجاسة بعد الضلالت السبع نود ولا طعم ولا ريح. الفقه على المذهب الأربعة (٢١١).

(٤) وإذا استحجر وبقي أثر النجاسة، ثم عرفت مقعده وأصاب عرقها ثوبه فإن الثوب لا يتنجس، وإذا راد على قدر الدرهم بخلاف ما إذا نزل المتسحجر في ماء قليل كالمنعصر فحسب أنه لو راد ما راد على ذلك يكون من باب إزالة النجاسة كذا قالت الحنفية. الفقه (٧٨/١).

يجوز صلاته^(١)، ولو صلى وعليه دود فز يجوز صلاته.

صبي عليه نجاسة إذا جلس في حجر المصلي، لا ينفع جوازه، وكذا الحمامة النجسة. ثوب أصابه نجاسة فنسي ذلك الموضع يتحرى ثم يغسل موضع ما يقع عليه (ظنه)^(٢). رجل وجد في ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم^(٣)، وقد صلى فيه يحكم بالنجاسة بالحال، وهذا ما فيه شك، وقيل هذا على الاختلاف في مثله. الثمر إذا وجد فيه فأرة، وإن كان طريا يعيد صلاة يوم وليلة، وإن كان باليا يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليها^(٤).

النجاسة إن (قدام)^(٥) الثوب لا يعيده لأنه معفي عنه ولو رآها في صلاته يمسح جوازا. وإن رآها في صلاته أقل من قدر الدرهم وهو يرى الجواز معه وإمامه لا يرى الجواز لا يعيد صلاته، لأن في زعمه أن صلاة الإمام جائزة، وفي عكسه يعيد لأن في زعمه أن صلاة الإمام باطلة ولو رآها في ثوب غيره أكثر من قدر الدرهم يخبره ولا يسع تركه. إذا وقع في قلبه أن يعسلها وفي... أنه لا يغسل فهو في سعة كما في الأمر بالمعروف، وإن كان الثوب كله نجسا ولم يجد ماء يزيل به النجاسة صلى ولم يعد. إذا لمس النجاسة التي على عضوه فذهب أثرها يطهر^(٦) وكذا إذا مسحه بريقه لأن لزاة

(١) قالت الحنفية: البص ينجس إذا ما صار دثا أم إذا تعير بالتعفن فقط، فهو طاهر، كاللحم الممتن وكذا قال الحنابلة، بينما قال الشافعية: صطوا الفاسد بأنه ما لا يصلح لأن يتحلّق منه حيوان بعد تغيره. وليس منه ما اختلط بياضه بصفاره وإن أتن وأما بيض الميتة فهو نجس وكذا قالت المالكية. الفقه على المذاهب الأربعة (١٣/١) طبعة دار الكتاب المصري.

(٢) كلمة غير واضحة واستكملها بما يوافق النص.

(٣) ومما عدته المالكية في المعفو عنه ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدمي كان أو غيره ولو خنزيرا إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم النعلي - وهو في الدائرة السوداء التي تكون في ذراع البعل - ولا عبرة بالوزن، ومثل الدم في ذلك القيح والصديد. الفقه على المذاهب الأربعة (١٨/١).

(٤) قال الشافعية: لا يخلو إما أن يكون ماء الثمر قليلا وهو ما كان أقل من القلتين المتمم بيلهما، وإما أن يكون كثيرا وهو ما كان قلتين فأكثر، فإن كان قليلا ومات فيه ما له دم سائل من حيوان أو إنسان فلا الماء ينجس بشرطين أن لا تكون النجاسة معموا عنها، وأن يطرحها في الماء أحد، أما ما أراد عن القلتين فإنه لا ينجس. الفقه (٣٩/١).

(٥) كذا بالأصل.

(٦) قال في الملتقط (ص ١٥): إذا لمس النجاسة التي على عضوه حتى ذهب أثرها يجوز صلاته، وكذا شارب الخمر إذا ردد في فمه الزقاق فلو كان الخمر على ثوب طهرها ذلك الزقاق، وكذا امرأة إذا أكتت الفأرة، ثم شربت الماء بعدها تردد الريق في فمها وقتا طويلا فهو طاهر وإن شربت في مورها ماء، بحس، وكذلك السكين إذا أصابته نجاسة فلمحه بريقه.

النجاسة بغير الماء جائزة، وكذا الصبي إذا فاء على ندي أمه ثم مص الثدي، وكذا إذا شرب الخمر، ثم تردد برفقه في فمه^(١)، وكذا إذا مسح موضع الحجامة بحرقة مسبوكة يطهر ولو فاء ملء فاه ثم توضأ ولم يغسل فمه جاز، عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف.

بطانة الثوب أو حشوه نحس، وصلى على ظاهره يجوز عند محمد رحمه الله، إذا كان غير مضرب، وإن كان مضرباً لا يجوز^(٢)، وقيل: الاختلاف في الأصل.

إذا اختضب بالحناء النحس، ثم غسل ثلاث مرات تطهر^(٣) (.....)^(٤)، وكذا الصبيغ المحس. صبيغ أصابته نجاسة فيصغ الثوب ثم يغسل فيطهر كما لو أصاب الثوب المصبوغ نجاسة بطهر يغسله^(٥).

قطعة يابسة حكها وأحرى الماء في الوضوء على الجلدة الطاهرة يجوز، لأن الواجب غسل الظهر كجلدة الحشفة واللحية، وكل ما لا يمكن عصره كالخصير^(٦) والواري إذا أصابته نجاسة يغسل ثلاثاً ويحذف في كل مرة، يطهر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله وإذا كانت النجاسة يابسة عينية لا بد من الدلك حتى يزول عنها، وإن كانت رطبة غير مرئية يجري الماء عليها حتى يغلب على طنه أنه قد طهر، وإجراء الماء عليه قام مقام العصر، وكذا الساط

(١) قالت الخنصة: من مكروهات المياه ثلاثة أمور، الأمر الأول: الماء الذي شرب منه شارب الخمر كان وضع الكوز الذي فيه الماء أو أقله على فمه، وشرب منه بعد أن شرب الخمر، ولهذا يكره الوضوء من ذلك الماء بشرط واحد وهو أن يشرب منه بعد زمن يتردد فيه لعابه الذي خالطه الخمر كان يشرب الخمر، ثم يتلمعه أو يصفقه، ثم يشرب من كوز، أو قلة فيها ماء فإن الماء الذي بها ينحس ولا يصح استعماله. والثاني: الماء الذي شربت منه سباع الطير. والثالث: سور أجرة الأهلية. الفقه على المنهاج الأربعة (٢٨/١).

(٢) قال المالكية: يطهر محل النجاسة بغسله بالماء الطهور ولو مرة إذا اغسل الماء عن محل طهره، ويكفي في تطهير الثوب والخصير والخف والنعل المشكوك في إصابته النجاسة إياها مسحها مرة أي رشها بالماء الطهور. أنفه (٢٣/١).

(٣) كذا غير واضح بالأصل.

(٤) قال النووي: وهل يحصل الدواع بالأدوية النجسة كذوق الخمر واشتب المتنجس فيه وجهان أصحهما عند الأصحاب حصوله ويجب غسله بعد الإمراع من الدواع بلا خلاف، ولو كان دعه بظاهر فهل يحتاج إلى غسله بعد الإمراع فيه وجهان وهل يحتاج إلى استعمال الماء في أول الدواع. فيه وجهان قال أصحابنا: ولا يقتصر الدواع على فاعل، فهو أضرار أريج جدد مينة فوقع في مسحه وشبهه أعلم. النووي في شرح مسلم (٤٧/٤) ضعة دار الكتب العلمية

(٥) قال المالكية: ويكفي في تطهير الثوب والخصير والخف والنعل المشكوك في إصابته النجاسة إياها مسحها مرة أي رشها بالماء الطهور. ولو لم يتحقق تعميم الخي بالماء، وأما السدء لأمر مشكوك في إصابته إياها فلا يظهر أن إلا ينحس لأن المسح خلاف التيميم فيقتصر فيه على ما ورد وهو تنوب والخصير والخف والنعل ولو غسلها بالماء كان أحوط. أنفه (٢٣/١)

النحس إذا أجرى عليه الماء يوما وليلة يطهر، وكذا الحزف الحديد والأجر الحديد يطهر بالثلاث^(١) وكذا غيب الخمر إذا لم يبق رائحة الخمر وإذا بقيت لا يطهر إلا بالخل، وإن كان جديدا يشرب منها لا تطهر عند محمد أصلا وعندهما يطهر إذا غسله ثلاثا، ويجفف في كل مرة، والحديد إذا دس الماء ثلاثا أو يدخل في إناء يطهر^(٢)، كما في رأس الشاة يتلطف بالدم فأحرق، وإن كان الإماء عتيقا يطهر بالعسل ثلاثا حتى يسكن التقاطر في كل مرة، حتى لو وضع يده عليه لا تبطل يده، والبوارى من القصب يطهر بالعسل ثلاثا بلا تجفيف في طاهر الرواية إذا لم يبق رائحته والأحوط التجفيف بلا خلاف لأنه لا ينشف الجاسة إلا نفسه.

أرض أصابها نجاسة فصب الماء عليها ثلاث مرات وذلك ثم ينشف بحرقة، وصب الماء كثيرا حتى لا يبقى لونه ولا رائحته، ثم ينشقه؛ تطهر إن كانت الأرض صلبة^(٣)، وإن كانت رخوة لا تطهر بصب الماء عليها حتى تحف كالثوب لا يطهر بالصب، ويطهر بالعصر بعد الصب، وإذا ذهب أثرها بالخفاف بلا غسل يطهر أيضا^(٤)، خلافا لرفر والشافعي رحمه الله، حتى يجوز الصلاة عليها ثم إذا أصابه ماء هل يعود نجسا، اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه لا يعود نجسا بخلاف المني بعد إفركه، إذا أصابه ماء يعود نجسا، وقيل: الخلاف على عكسه، وإن كانت النجاسة تحت قدم المصلي أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة، ولو كانت في موضع الركبتين أو اليدين لا يمنع الجواز، خلافا للشافعي رحمه الله، وإن كانت الأرض نجسة

(١) قال الحنفية: أما الأواني المتنجسة فهي على ثلاثة أنواع: فخار وخشب وحديد ونحوها وتطهيرها على أربعة أوجه: حرق وبحث ومسح وغسل، فإذا كان الإناء فخار أو حجر، وكان جديدا ودخلت النجاسة في أجزائه فإنه يطهر بالحرق وإن كان عتيقا يطهر بالعسل على الوجه السابق وإن كان خشب فإن كان جديدا يطهر بالبحث وإن كان قديما يطهر بالغسل، وإن كان من حديد أو نحاس أو رصاص أو رصاص فإن كان صقيلا يطهر بالمسح وإن كان خشبا غير صقيلا يطهر بالغسل. الفقه (٢٢/١).

(٢) الشافعية والحنابلة لم يعدوا الحرق من المصطورات ويقولون: إن رماد النجس ودخان نجس، والملكية قالوا: إن النار لا تزيل النجاسة واستنوتوا رماد النجس على المشهور، واحتجوا قالوا: حرق النجاسة بالنار مطهر. الفقه (٢٥/١).

(٣) أخرج مسلم في صحيحه [٩٨ - (٢٨٤)] كتاب الطهارة، ٣٠ - باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد وإن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها، عن أنس: أن أمريايا قال في المسجد فقام إليه بعض القوم فقال رسول الله ﷺ: «دعوه ولا تزرموه» قال: فلما فرغ دعا بدلو من ماء فصب عليه.

(٤) قال النووي فيما روي في الحديث المتقدم: وفيه احترام المسجد وتنزيهه عن الأقدار وفيه أن الأرض تطهر بصب الماء عليها ولا يشترط حفرها وهذا من مذهب الجمهور، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تطهر إلا بحفرها وفيه أن غسالة النجاسة طاهرة وهذه المسألة فيها خلاف بين العلماء ولاصحابها فيها ثلاثة أوجه أحدها: أنها طاهرة، والثاني: نجسة، والثالث: إن انفصلت وقد ظهر من في طاهرة وإن انفصلت ولم يظهر أهل مذهب نجسة. النووي في شرح مسلم (١٦٣/٣).

فخلع نعليه فقام عليه وصلى حاز، وإن كانت الأرض النجسة ندية أو متلة إن لم يلتزم بوجهه طين يصلي عليها، وإن كان يلتزم إن وجد موضع آخر يصلي فيه وإلا يصلي بالإمضاء فيه إن كان مسافراً، اللين النجس^(١) إذا جعل في الطين إن كان يرى عيه لا يجوز الصلاة عليه، وإن لم ير تجوز إذا ليس لأنه (مصلوب)^(٢)، وإن ابتل عاد نجسا.

نخسة إصابتها نجاسة ثم أصابها مطر فرال عيسها تطهر كالأرض النجسة^(٣)، إذا أصابها مطر تطهر ولو قلبت الخشبة فصلى على جانب آخر يجوز ولو قلب اللين النجس فصلى على جانب آخر لم يجر عند أبي يوسف رحمه الله.

والكل لا يطهر بالخفاف، وكذا الشجر والأجر المفروش إن كانت موضوعة لقلب ويصلى على جانب آخر، ولو كان بعض طرف البساط نجسا جازت صلاته في الطرف الآخر سواء تحرك الطرف النجس بتحريكه أم لا لأنه بمنزلة الأرض، وقيل إن كان يتحرك لا يجوز. مندبل أو ملاءة أحد طرفيه نجس وهو على الأرض وطرفه الآخر على المصلى، إن كان طرفه النجس يتحرك بتحريكه لا تجوز صلاته.

الحف يطهر بذلك النجاسة^(٤) المتجسدة (.....)^(٥) إذا جف عليه الحدث وهذا استحسان، وعند محمد لا يطهر وهو القياس، وجه الاستحسان ما روي أن النبي ﷺ جمع عليه في صلاته، فخلع الناس نعالهم فلما فرغ من صلاته، فقال: «مالي أراكم خلعتم بعالمكم في الصلاة»^(٦). فقالوا: خلعت يا رسول الله فخلعنا، فقال: «أتاني جبريل فأخبرني أن فيه أذى،

(١) قالت الشافعية: إن الحمامات التي تشربت النجاسة نقل التطهير فلو طبع لحم في نجر أو تشربت حصة النجاسة أو سقيت السكين بنجاسة فإنها تطهر ظاهراً وباطناً يصب الماء عليها إلا في اللس (أي الضروب السنية) الذي عجز بنجاسة جامدة فإنه لا يقل التطهير، ولو أحرق وعسل بالماء بخلاف المتنجس بمنع، فإنه يطهر بعمرة بالماء الطهور. انظره (٢٦/١) طبعة دار الحديث.

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الشافعية: وكيفية تطهير الأرض المنجسة بالنجاسة المتوسطة المانعة كبول أو حمار أو نعر إناء إذا تشربت النجاسة أما إذا لم تشرب النجاسة فلا بد من تجفيفها أولاً ثم يصب عليها ماء ولو مرة واحدة، وكيفية تطهيرها من النجاسة الجامدة هي أن ترفع عنها النجاسة فقط إذا لم يصب شيء منها الأرض وأن ترفع عنها ثم يصب على محلها ماء يعمها إذا كانت رطبة وأصاب الأرض شيء منها، الحق (٢٥/١).

(٤) قال الحنفية: زادوا مطهرات أخرى منها ذلك وهو أن يمسح المتنجس على الأرض مسحاً قوياً، ومن ذلك الحث، وهو القشر باليد أو العود «الحث» ويظهر بذلك الحث والتعل بشرط أن تكون النجاسة ذات جرم، ولو كانت رطبة وهي ما ترى بعد الخفاف كالعدرة والدم، أما إذا كانت نجاسة ليست ذات جرم فإنه يجب غسلها بالماء، ولو بعد الخفاف. انظره (٢٢/١).

(٥) كلام غير واضح بالأصل.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٢/١) كتاب الصلاة، باب الصلاة في العن حديث (٦٥٠). عن أبي سعيد

فإذا أتى أحدكم المسجد فليقلب نعليه، فإذا كان فيه قذرا فليمسحهما بالأرض فإن الأرض لهما طهور»^(١).

والمني نجس عندنا يطهر بالفرك وبالدلك، إذا يمس على الحف والثوب، وإن كان رطبا لا يطهر إلا بالغسل^(٢)، وعن أبي يوسف إذا دلك بالأرض حتى لا يبقى أثره فيه يطهر أيضا لعموم البلوى، ولإطلاق الحديث، فإن أصابت النحاسة التي لا حرم لها كالخمر والبول لا يطهر إلا بالغسل، وعن أبي يوسف إذا ألقى عليه التراب، وصار كالمتجسدة ثم يمسحه يطهر والثوب لا يطهر إلا بالغسل، والمني يطهر بالفرك فيه^(٣)، وإن كان الثوب ذا طاقين فالأعلى يطهر بالفرك لأن عليه حرم والآخر لا يطهر لأن فيه بلة هو لا يطهر بالفرك كالمدى، وفي البدن يطهر بالفرك في طاهر الرواية، وعن أبي حنيفة والبدن لا يطهر بالفرك.

وعند الشافعي مني الرجل طاهر^(٤)، وفي مني المرأة له قولان، وعندنا سواء وفي ظاهر الرواية قيل مني المرأة لا يطهر بالفرك^(٥) لركته كالبول، والمذي لا يطهران بالفرك. وإذا ابتل أسفل خفه بماء الاستنجاء قال: رجوا معه الأمر هنا إذا لم يكن في الخف خرقعة

الخبري، وأحمد في مسنده (٩٢/٣، ٢٠)

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٢/١) كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل حديث (٦٥٠)، عن أبي سعيد الخبري، وأحمد في مسنده (٩٢/٣، ٢٠)

(٢) قالت الشافعية: بطهارة مني الآدمي حيا وميتا، إن خرج بعد استكمال السبع سنين، ولو خرج على صورة الدم إن كان خروجه على هذه الحالة من طريقه المعتاد وإلا فنجس ودليل طهارته ما رواه البيهقي من أنه ﷺ سنن عن النبي يصيب الثوب فقال ما معاد «إنما هو كالقيصان أو كالمخاض» نحوه (١٥/١).

(٣) اختلف العلماء في طهارة مني الآدمي فذهب مالك وأبو حنيفة إلى نجاسته إلا أن أبا حنيفة قال يكفي في تطهيره فركه إذا كان يابساً، وهو رواية عن أحمد، وقال مالك لابد من غسله وضوءه بياضاً، وقال لميت هو نجس ولا تعاد الصلاة منه، وقال أحمد الخمس لا تعاد الصلاة من المني في الثوب وإن كان كثيراً وتعاد منه في الخسء وإن قر، وذهب كثيرون إلى أن المني طاهر. النووي في شرح مسلم (١٦٨/٣)

(٤) وقال النووي أيضاً في طهارة المني: روي دلت عن علي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعائشة وداود وأحمد في أصح الروايتين وهو مذهب الشافعي وأصحاب الحديث وقد غلط من «وهم» أنشافهم رحمه الله تعالى مفرد طهارته ودليل القائلين بالنجاسة رواية الحسن، ودليل القائلين بالطهارة رواية الفرك، فهو كان نجساً لم يكف فركه كانداه وغيره فأنوا ورواية الحسن عمومة عن الاستحباب ونشره واختيار الشافعية والله أعلم. النووي في شرح مسلم (١٦٨/٣).

(٥) قال الجماعة: إن مني الآدمي طاهر إن خرج من طريقه المعتاد، وفقاً بعد استكمال السبع سنين بلاشئ. وعشر سنين للمذكر، ولو خرج على صورة الدم، واستدلوا على طهارته بقول عائشة رضي الله عنها: «كنت أفرق مني من ثوب رسول الله ﷺ ثم يمسح بيصني فيه» أما مني غير الآدمي فإن كان من حيوان ما يكون النجس فطاهر. وإلا فصحت النجاسة (١٥/١).

لأنه إذا تنجس بأول مرة يطهر بالمرة الأخيرة لموضع الاستنجاء، واللغامة وطاقة الحف لا يطهران إلا بالغسل.

الدهن المجس إذا أصاب الثوب أقل من قدر الدرهم ثم انسط حتى صار أكثر من قدر الدرهم يمنع.

رجل امتخط في ثوبه فرأى فيه دماً، إن كان سائلاً تنجس ثوبه وإلا فلا^(١).
رجل مشى على الأرض المجسة ورجله مبلولة، لا تنجس رجله، وعلى عكسه تنجس.
فأرة ماتت في دهن متحمّد يرمى حوله ويتنفع بالباقي للأكل وغيره، وإن كان سائلاً لا يتنفع به إلا للاستصباح، ولو دبح الخند به يطهر بالغسل بعده، لأن عيه زال بالغسل، ويبقى أثره^(٢).

وعن أبي يوسف: الدهن النجس يصب الماء عليه ثلاث مرات فغلي الدهن يؤخذ ويريق الماء بطهر بالمرة الثالثة^(٣).

الكلب إذا أكل بعض عنقود العنب يغسل ما أصاب فيه ثلاثاً فيؤكل.
رجل عصر العنب فأدمى رجله فيه لا ينجس، ما لم يظهر أثر الدم.
الروث والعدرة إذا احترق فصار رماداً يطهر عند محمد حتى لو وقع من الرماد شيء في الشر لا ينحسه عنده خلافاً لأبي يوسف^(٤).

(١) قال المالكية: من المغفو عنه ما يصيب ثوب المصلي أو بدنه أو مكانه من دمه أو دم غيره آدمياً كان أو غيره، ولو خنزيراً إذا كانت مساحته لا تزيد عن قدر الدرهم البعلي وهو الدائرة السوداء التي تكون في ذراع البعل، ولا عبرة بالوزن ومثل الدم في ذلك، الفحيح والصديد، ومن المغفو أيضاً ما يصيب ثوب أو بدن الخنزير ونازح المراحيض والطيب الذي يعالج الجروح، ويندب لهم إعداد ثوب للصلاة. الفقه (١/ ١٨) طعة دار الحديث.

(٢) في دبح احلّ بالأدوية النجسة فيه وجهان أصحهما: عند الأصحاب حصوله ويجب غسله بعد الفراغ من الدباغ بلا خلاف، ولو كان ديبه بظاهر فهل يحتاج إلى غسله بعد الفراغ؟ فيه وجهان وهن يحتاج إلى استعمال الماء في أول الدباغ؟ فيه وجهان، قال أصحابنا: ولا يقتصر الدباغ إلى مع فاص، فهو أطارت الريح جلد ميتة فوقع في مدبغة طهر والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٤/ ٤٧) طعة دار الكتب العلمية.

(٣) قل الحنفية: أما الماتعات كالزيت والسمن فإنها تطهر بصب الماء عليها ورفعها عنها ثلاثاً، أو توصع في إماء مثقوب، ثم يصب عليه الماء فيعلو الدهن ويحركه ثم يفتح الثقب إلى أن يذهب الماء، وقار المالكية: وأما الماتعات غير الماء كالزيت والسمن والغسل فتجس بقليل النجاسة، ولا نفس استظهر محل من الأحوال. الفقه (١/ ٢٢، ٢٣) طعة دار الحديث.

(٤) الحنفية قالوا: حرق النجاسة بالنار مطهر، والشاعية والحنابلة: لم يعدوه من المصطبرات فيقولون: إن رماد النجس ودخانها نجسان، المالكية قالوا: إن النار لا تزيل النجاسة واستكروا رماد النجس على المشهور. الفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٢٥).

الخمر إذا صب على الخبطة تعسل ثلاثا وتحفف في كل مرة فتؤكل، ولو طبخه في الخمر لا يظهر أصلاً ولو وقعت الخمر في القدر فلا خير في المرق أما اللحم إن كان في حال العليان فلا خير فيه أيضاً.

الشعير إذا وجد في بحر الإبل والعنم يغسل ثلاثا فيؤكل، وإن وجد في الأضياء والروث لا يؤكل.

بحر الفأر^(١) إذا وجد في الخنز أو الدقيق إن كان صلباً ترمى البعرة يؤكل، وإن كان مفتاً ما لم يتغير طعمه يؤكل أيضاً.

فصل في الوضوء

الوضوء من الوضوء وهي الطهارة^(٢) والأصل فيه لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيَا الَّذِينَ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْوَضُوءِ قُلْ بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرِثَاسٍ مِمَّا يَخْلُقُ فِي الْوِطْيَانِ وَلَا يَكُن مِمَّنْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾^(٣) والأصل فيه لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيَا الَّذِينَ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْوَضُوءِ قُلْ بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرِثَاسٍ مِمَّا يَخْلُقُ فِي الْوِطْيَانِ وَلَا يَكُن مِمَّنْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾^(٣) زادني ما يكفي المتوضئ من الماء مد، وللغسل صاع، والواجب فيه قدر الكفاية، إسالة الماء على أعضاء المتوضئ شرط فيه^(٤)، وهي

(١) ويعنى عن حرء المارة إذا وقع في الخبطة ولم يكثر حتى يظهر أثره ويعفى عن برفا إذا سقط في الشتر تحقق الضرورة، ويعنى بحر الإبل والغنم إذا وقع في البئر أو في الإناء ما لم يكثر كثرة فاحشة أو يتعنت فيتلوه به الشيء الذي خاضه، والفقير المعقود عنه هو ما يستقله الماطر إليه، والكثير عكسه، وأما روث الخمار وحتى اسقر والغنم فإنه يعفى عنه في حالة الضرورة والسوى سواء كان يابساً أو رصاً، كذا قالت الحنفية. انظر (١٩/١).

(٢) قال النووي: ويقال الوضوء والظهور بفتح أوغما إذا أريد به الماء الذي يظهر به، هكذا تقدم في الأساري وصاحبات من أهل اللغة وغيرهم عن أكثر أهل اللغة، وقال صاحب المصنف وحكي عنه فيها جميعاً وأصل الوضوء من الوضوء وهي خمس وضوءة، وهي وضوء الصلاة وضوء الوضوء وضوء الوضوء وضوء الوضوء وضوء الوضوء، وكذا في الطهارة أصلها الطهارة. شرح مسلم النووي (٨٤٣).

(٣) سورة المائدة: (الآية: ٦).

(٤) أخرج مسلم في صحيحه [٣١- (٢٤٣)] كتاب الطهارة، ١٠ باب وجوب استيعاب جميع أجزاء بدن الطهارة، عن جابر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الوضوء وضوءة واحدة» فخرج ثم صلى، وقال النووي: في هذا حديث أن من ترك جزءاً من أعضاء الوضوء لا تصح صلاته وهذا متفق عليه، وفيه دليل على أن من ترك شيئاً من أعضاء الوضوء جهلاً لم تصح صلاته وفيه نصيب من إجماعنا، انظر شرح مسلم النووي (١١٣).

معنى العسل، والفرض فيه المرة الأولى إذا كانت سابعة والثلاث فيه سنة إكمالاً للفرض، والمضمضة والاستنشاق فيه سنة^(١)، وكذا السواك والتسمية في ابتدائه، وكذا تخليل الأصابع واللمحية سنة، والنية، والترتيب فيه مستحب، وعند مالك واجب، وعند البداية بالمياه من فضيله، وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن ومن شحمة الأذن إلى الثانية^(٢) ولا يجب إيصال الماء إلى منابت اللحية إلا أن يكون الشعر قليلاً تبدو المنابت، وفرض مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس، وعند الشافعي^(٣) رحمه الله الفرض فيه لما يطلق اسم المسح عليه، وعند مالك مسح كل الرأس فرض، وهو الإصافة.

مسح ربع اللحية فرض عند أبي حنيفة اعتباراً بمسح الرأس، وعن أبي يوسف في رواية مسح كلها فرض اعتباراً بمسح الجبهة، وهو قول الشافعي رحمه الله، وفي رواية سقط المسح عنها لأن الفرض فيه كان غسلاً، وبالإعافة سقط فلا يجمع الغسل والمسح في عضو واحد، واليباض الذي بين العذار والأذن يجب غسله^(٤) عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، وعند أبي يوسف لا يجب.

(١) قال الشافعية: ومن سنن الوضوء المضمضة وهي أن يصع الماء في فمه قبل أن يعسل منخريه ولا يشترط إدارة الماء في فمه ولا صرح الماء من فمه، بل السنة تحصل بمجرد وضع الماء في فمه وإن ابتلعه فقد أتى السنة إما الأكمل أو يحرك فمه بعد وضع الماء فيه ثم يطرح الماء، ومنها الاستنشاق بعد المضمضة وتحصل السنة بمجرد إدخال الماء في الأنف سواء جذب به نفسه إلى أعنى الأنف ثم طرحه بعد ذلك أو لا، إما الأكمل أن يجده بالأنف ثم يطرحه بعد ذلك، والأفضل في كيفية المضمضة والاستنشاق أن يصع الماء في كفه ثم يتمضمض بجزء منه ويستنشق بالجزء الآخر يفعل ذلك ثلاث مرات. الفقه (٥١/١).

(٢) قال المالكية: حد الوجه طولاً وعرضاً هو الحد الذي ذكره الحنفية (وهو المتقدم بعاليه) إلا أن المالكية قالوا: إن اليباض الذي فوق وتدي الأذنين المتصل بالرأس من أعلى لا يجب غسله، بل مسحه لأنه من الرأس لا من الوجه، ومثله شعر الصدعين فإنه من الرأس لا من الوجه، أما الخفية فإنهم يقولون إنه من الوجه فغسله فرض. لا بد منه، الفقه (٥٠/١، ٥١).

(٣) قال الشافعية: مسح بعض الرأس ولو قليلاً ولا يشترط أن يكون المسح باليد، فإذا رشح الماء على جزء من رأسه أجراه وإذا كان على رأسه شعر فمسح بعصه فإنه يصح، أما إذا طأ شعره ونزل على رأسه مسح جزء من الزائد عن نفس الرأس فإنه لا يكفي حتى ولو جعه وضوءه فوق رأسه فلا بد عنقه من مسح جزء من الشعر المتصل بنفس الرأس، ثم إنهم قالوا: إذا غسل رأسه بدن مسحها فإنه يحزته ذلك ولكنه خلاف الأولى فليس بمكروه كما قال غيرهم. الفقه (٥٣/١).

(٤) وافق الشافعية المالكية والحنابلة على أن التحية الطويلة تبع الوجه معتبر عسلها إلى آخرها، بخلاف للحنفية، ووافق الشافعية الحنفية على أن شعر الصدعين واليباض الذي فوق وتدي الأذنين من الوجه فيجب غسلهما، أما تحليل اللحية فإن الشافعية اتفقوا مع غيرهم من الأئمة على أنه إن كان شعره خفيفاً بحيث يرى الناظر إليه ما تحته من جلده الوجه، فإنه يجب تحليله كي يصل الماء إلى بشرة، وإن كان عريضاً يجب غسل ظاهره فقط. الفقه (٥٣/١).

وإيصال الماء إلى منابت الشارب والحاجبين سنة^(١)، ولا يجب إيصال الماء إلى داخل العين لأنه شحم يضره الماء البارد، ولهذا لو اكتحل بكحل نحس غسله، وقيل: لا يمنع ولا يضم كل الصم حتى يصل الماء أشغاره، وإذا غسل وجهه بضع الماء على وجهه حتى يحد من الماء أسفل الذقن ولا يضرب الماء ضرباً شديداً.

رحل شلت يده وعجز عن الوضوء والتيمم يمسح بوجهه على الخائط ورجله على الأرض ويصلي، وكذلك المريض إذا لم يقدر على الوضوء، فإن كان له امرأة أو أمة توصله وتمسح فرجه. والابن والأخ لا يمس فرجه.

إدخال الأصابع في صماخ الأذن مروي عن أبي يوسف في الوضوء، ومسح الرقة قبل هو أدب بماء جديد، الخاتم إذا كان ضيقاً لا يدخله الماء لأبد من نزعه أو تحريكه في الوضوء والغسل^(٢)، وفي التيمم لأبد من نزعه وإن كان واسعاً يدخل الماء فلا حاجة إلى التحريك^(٣)، ولو مسح رأسه ثم حلق شعره لا يلزمه إعادة المسح وكذا إذا فلم أظفاره. رجل توضأ وفي أظفاره عجين أو طين يمنع جواز الوضوء، والدرن لا يمنع القذى وغيره سواء، وكذا الطعام الباقي بين أسنانه، ويسمي عند غسل كل عضو^(٤)، ويدعو بالدعاء المأثور فيه، ويذكر كلمة الشهادة، ويصلي على النبي ﷺ ويشرب بقية الوضوء قائماً.

(١) قال الحنفية: الشعر الذي ينبت على الحاجبين حكمه أنه إن كان خفيفاً يمكن أن يتعد منه الماء إلى ظاهر الجلد، فإنه يجب تحريكه كي يتعد الماء إلى ما تحته وإن كان غزيراً فإنه لا يجب تحليله، وحكم شعر الشارب إن كان كثيفاً لا يصل الماء إلى ما تحته فإن الوضوء يبطل وقال بعضهم لا يبطل بل يكفي بعسل ظاهره كاللحية، وهذا هو الذي عليه الفتوى. الفقه (٤٨/١، ٤٩).

(٢) قال الحنفية: من مندوبات الوضوء أو مستحباته أو نوافله أو أدائه تحريك حاتم الإصبع الذي يصل الماء تحته وإلا فرض، ومن المندوبات أيضاً عدم الاستعانة بغيره في تطهير أعصانه أما الاستعانة بالغير في صب الماء وتحصيره فلا شيء فيه. انظر الفقه (٦٥/١) طبعة دار الحديث.

(٣) من السنن عند الشافعية: تحريك غاشته الواسع أما الضيق الذي يمنع وصول الماء إلى ما تحته فإنه يجب تحريكه حتى يصل الماء إلى ما تحته، ولا فرق في الخاتم بين أن يكون مباحاً أولاً وفقاً لمحمية وحلام للمالكية. الفقه (٦٣/١).

(٤) من سنن الوضوء أو مندوباته أو مستحباته أو فضائله عند الشافعية لأهم لا يرقون بين ما ذكر الاستعانة بأن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ونحو ذلك. ومنها التسمية في أول الوضوء ويبدأ بها بعد غسل الكفين ونقل التسمية أن يقول بسم الله والأفضل أن يكمل التسمية مفعول: بسم الله الرحمن الرحيم الفقه (٦١/١).

فصل في الاستنجاء^(١)

يستنجى من كل ما يخرج من السببين غير الريح سواء كان معتاداً أو غير معتاد كالدم والقبح يجوز فيه الحجر والمدر، وما قام مقامه بمسحه حتى يقيه ولا يعتبر فيه العدد عندنا وإنما المعتبر هو الإنقاء.

والاستحاء بالماء بعده أدب، وقيل: سنة وفي (...) ^(٢) من غير كشف عورة لأن كشف العورة من غير ضرورة يوجب العسق وهذا إذا لم تتجاوز النجاسة موضع الاستحاء^(٣)، أما إذا جاوز يعتبر المجاوزة أكثر من قدر الدرهم ما وراء موضع الاستحاء، وقال محمد رحمه الله: موضع الاستنجاء، والأول هو المختار، وغسل يده قبل الاستنجاء وبعده سنة^(٤)، وكذا التسمية، وهو الأصح، وينبغي أن يمشي بعد قضاء الحاجة خطوات ثم يستعمل الماء إلى أن تنق بي غالب طه أنه قد طهر، ولا يقدر بالمرات إلا إذا كان موسوساً فقدّر في حقه بالثلاث، وقيل بالسبع ويستحي بأصبع أو لأصبعين أو ثلاثة من يده اليسرى^(٥) بطون الأصابع لا برؤوسها،

(١) الاستحاء هو عبارة عن إزالة الخارج من أحد السببين - القبل أو الدبر - عن الخلل الذي يخرج منه إما بالماء وإما بالأحجار ونحوها، ويقال له: الاستطابة كما يقال الاستحمام، على أن الاستحمار يخص بالأحجار التي يزيل بها الإنسان النجاسة من المخرج مأخوذ من الحمار، والحمار هي الخصى الصفراء، وسمى الاستحاء استطابة لأنه يترتب عليه أن النفس تطيب وتستريح بإزالة الخبث، والاستحاء سمي بذلك لأنه مأخوذ من نجوت الشجرة أي قطعنها والأصل في الاستحاء أن يكون بالماء، وسأحة الإسلام قصت بإباحة الاستحاء بالأحجار ونحوها من كل ما لا يضر، الفقه على المذهب الأربعة (١/٢٦، ٧٧).

(٢) كنية غير واضحة بالأصل.

(٣) روى مسلمة في صحيحه [٧٩- (٣٤٢)] كتاب الخيض، ٢٠ - باب ما يستبرأ به لقضاء الحاجة، عن عبد الله بن جعفر قال: «أردني رسول الله ﷺ ذات يوم غطفه فأمرني حديثاً لا أحدث به أحد من الناس، وكان أحب ما استبرأ به رسول الله ﷺ حاجته هدف أو حائش نخل»، قال النووي في هذا الحديث من انقعه استحباب الاستبراء عند قضاء الحاجة بحائش أو هدف أو هذه أو نحو ذلك بحيث يقي جميع شخص الإنسان عن أعين الناظرين وهذه سنة مؤكدة والله أعلم (انظر شرح مسلم للنووي ٤/٣١).

(٤) قد التمسكية: الأصل في الاستحاء ونحوه أن يكون متدبواً، فيدب لقاصي الحاجة أن يبرئ ما عسى المخرج بماء أو حجر إلا أنهم قالوا: يجب إزالته بالماء انقعه (١/٧٨) وقال النووي: أصح أهل الفتوى من أئمة الأمصار أن الأفضل الجمع بين الماء والحجر فيستعمل الحجر أولاً لتخفيف النجاسة ثم يستعمل الماء، فإن أراد الاقتصار على أيهما شاء سواء وجد الآخر أو لم يجده فيجوز الاقتصار على الحجر مع وجود الماء ويجوز عكسه فإن اقتصر على أحدهما فإماء أفضل من الحجر النووي في شرح مسلم (١٣/١٤٠).

(٥) أجمع العلماء على تقديم اليمين على اليسار من اليمين والرجلين في الوضوء سنة أو حبيب منه بعض وضع وضوء. واليمين قاعدة مستمرة في الشئ وهي إما أن تكون من باب التكرير والتشريع كسائر نوب ومسروية واحب ودخول المسجد والسواك والاكتمال وتقليم الأظفار وقصر الشارب وترجيل الشعر وتصف الإبط وحس أعضاء الشهادة والخروج من الخلاء والأكس والشرب والاستنجاء الحجر وغير ذلك وأما ما كان يقصد كدخول الخلاء والخروج من المسجد والابتداء والاستنجاء

والمرأة كالرجل فيه إلا أنها تقعد منفرجة وتغسل ما ظهر منها بعرض أصابعها، ولا تدخل أصبعها في فرجها، وقيل في الرجل كذلك وهو المختار، لأن إدخال الأصابع في الدبر يورث البصير أي الباسور ويمسح موضع الاستنجاء بحرقة، ثم يقوم أو يجفف يده، ثم يقوم والصائم^(١) لا يقوم قبل أن يمسح موضع الاستنجاء بحرقة كيلا يفسد صومه، وكذا لا يستنشق حال الاستنجاء، ولو عرج من قبله يستحب غسل قبله وحده.

يكره استقبال القبلة^(٢) بالقرح حال قضاء الحاجة والاستنجاء، وكذا الاستدبار في رواية، وإذا استنحى في الماء ثم مشى قبل أن يمس موضع الاستنجاء فالأصح أنه لا يتحصن موضع الاستنجاء^(٣)، والأدب أن يعيد الغسل، وكذا الحكم في السراويل المغسولة.

فصل في الغسل^(٤)

سبب وجوب الغسل الحيض والنفاس أي انقطاعهما، وإنزال المني على وجه الدفق

وخلع الثوب والسراويل والخف فيستحب التيسر فيه: النووي في شرح مسلم (١٣٨/٣).
(١) الشافعية قالوا: يجب الاسترخاء كي يتمكن المستنحي من تطهير الخارج، وأخفية قالوا: إما يندب الاسترخاء إذا لم يكن صائما محافظة على الصوم، لأنه يبطل بالمبالغة في إدخال الماء، العقه (٨٣/١) طبعة دار الحديث.

(٢) انتهى عن استقبال القبلة ببول أو غائط قد اختلف فيه العلماء على مذاهب: أحدها: مذهب مالك والشافعي رحمهما الله أنه يحرم استقبال القبلة في الصحراء بالبول والغائط ولا يحرم ذلك في البيات وهذا مروى عن العباس بن عبد المطلب وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وعن الشعبي وإسحاق وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين، والثاني: أن لا يجوز ذلك لا في البيات ولا في الصحراء وهو قول أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه ومجاهد والنخعي والثوري وأبي ثور وأحمد في رواية والثالث: جواز ذلك في البيات والصحراء جميعا وهو مذهب عروة بن الزبير وربيعة شيخ مالك وداود الظاهري، والرابع: لا يجوز الاستقبال لا في الصحراء ولا في البيات ويجوز الاستدبار فيهما وهي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله. النووي في شرح مسلم (١٢٣/٣).

(٣) قال الخفية. إذا استحمر وبقي أثر النجاسة ثم عرفت مقعده وأصاب عرقه ثوبه فإن الثوب لا يتحصن وإن راد على قدر الدرهم، بخلاف ما إذا رن المستحمر في ماء قليل كالمنفض الصغير، فيه يحسن. وهذا تعلم أن حقيقة الاستنجاء وهي إزالة ما على نفس المخرج فقط، وهو ما إذا رن ولم يتعوض فيه يستحب له أن يغسل أهل الذي رن منه البول إلا إذا انتشر البول وحاور محله فإنه يجب غسله من باب إزالة النجاسة وقد يكون الاستنجاء بدعة كما إذا استنحى من خروج ربيع العقه (٨٧/١).

(٤) الغسل معناه في اللغة الغسل الذي يقع من الإنسان من ليرة الماء على حده وذلك معناه وقد يخلو الغسل على الماء الذي يغسل به الشيء وأما معناه في الشرع فهو استعمال الماء المظهر في جميع أنحاء على وجه مخصوص، ويجب الغسل في أمور منها: لإزالة رن أو غسل الثوب في قس أو دبر سواء رن أو دبر. وسواء رن أو دبر أو المرأة في النقطة أو قس أو غسل وجهها: ثم اغتسل أو غسل. ومسا موت المسلم إلا إذا كان شهيدا ومسا إسلام الكافر. العقه (٩٣/١) طبعة دار الحديث.

والشهوة من غير إيلاج بأي طريق خروج بالمس أو بالنظر أو بالاحتلام يجب الغسل إذا كان من أهل وجوب الصلاة بخلاف الحائض والمختون والكافر لا يجب الغسل عليهم بإزالة، وكذا التقاء الختانين من غير إنزال يجب الغسل لأنه سبب الإنزال فأقيم السبب مقام المسبب، ويجب على الفاعل والمفعول^(١) به لكمال السببية وكذا الإيلاج في الدبر، وإنما يؤمر بالمفعول به احتياطاً وفي البهائم لا يجب الغسل ما لم ينزل وكذا في غير السيلين لنقصان السببية فيه^(٢)، وكذا إذا وطئ صغيرة لا تشتهى على قول محمد رحمه الله.

صبي جامع امرأته لا غسل عليه حتماً، لكن يؤمر تخلقاً، ولو انعكس يعكس الجواب أيضاً.

رجل جامع امرأته في ما دون الفرج فأنزل، ثم دخل في فرجها لا يجب عليها إلا إذا حبلت.

رجل جامع امرأته العذراء لا غسل عليها ما لم ينزل لأن العذر يمنع عن التقاء الختانين. جب اعتسل قبل أن يبزل جاز غسله، ولو خرج بعد ذلك منه شيء يعيد عبد أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، لأن المعتبر عندهما الانفصال عن المحل بالشهوة^(٣)، وعند أبي يوسف لا يعيد لأن المعتبر عنده ظهوره بالشهوة. أما المرأة لا تعيد لأنه يحتمل أن يكون مني الرجل والمرأة في الاحتلام كالرجل^(٤) إلا أن خروج المنى لا يعتبر من الفرج الداخل إلى الخارج لأن ماؤها يجيء

(١) قال الخنابلة: إن توارى رأس الإحليل في قبل أو دبر من يطبق الوطء بدون حائل، ولو رقيقاً وجب الغسل على الفاعل والسفعل، إذا كان الذكر لا ينقص عن عشر سنين ويجب الغسل لتواري الحشفة، ولو كان المفعول به هيمية أو ميتة. الفقه (٩٠/١).

(٢) وقالت المالكية: تحصل الجنابة ويجب الغسل منها بإيلاج رأس الإحليل في قبل أو دبر ذكر أو أنثى أو عتشى أو هيمية سواء كان الموطوء حياً أو ميتاً فإذا كان مطبقاً للوطء يجب الغسل على الراطع إن كان مكلفاً وكان الموطوء مطبقاً، وعلى الموطوء المكلف إن كان الراطع مكلفاً نفس وطأها صبي لا يجب عليها الغسل إلا إذا أنزلت وبشروط في حصول الجنابة للبالغ أن يكون على رأس الإحليل حائل يمنع اللذة وإن تجاوز عتشان المرأة لقوله ﷺ: «إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل» الفقه (٩٠/١).

(٣) قال المالكية: إذا خرج المنى بعد ذهاب لذة معتادة بلا جماع وجب الغسل سواء اعتسل قبل خروجه أو لا، أما إذا كانت اللذة ناشئة من جماع كان أوجب ولم ينزل، ثم أنزل بعد ذهاب اللذة، فإن كان قد اعتسل قبل الإنزال فلا يجب عليه الغسل، الخنابلة يكتفون بانفصاله عن صلب الرجل ونزول المرأة والخنفية يوافقون الشافعية في ضرورة خروج المنى إلى ظاهر القبل ويوافقون الحنابلة في أنه لا يوجب الغسل إلا إذا كان بلذة ويخالفون الشافعية في ذلك. الفقه (٩٢/١).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٢٩-٣١٠] كتاب الحيض ٧- باب وجوب الغسل على المرأة بهروج المنى منها عن أس بن مالك قال: جاءت أم سليم إلى رسول الله ﷺ فقالت له وعائشة عنده: يا رسول الله المرأة ترى ما يرى الرجل في المنام فتري من نفسها ما يرى الرجل من صبي فقالت عائشة: يا أم سليم مصحت النساء تربت يمينك فقال لعائشة: «بل أنت فتربت يمينك، نعم فلتعسل يا أم سليم إنها رأت ذلك»

من صدرها إلى رخصها ولهذا لو احتملت إن وجدت شهوة الإبرال يجب الغسل، وإن لم يهرج الماء بخلاف الرجل وإذا انفصل عن محله ولم يظهر على رأس الإحليل لا يجب الغسل. رجل استيقظ وهو يذكر الاحتلام ولم ير بطلاً لا يغسل عليه^(١)، وفي المرأة يجب احتياطاً. وإن وجد على فراشه بطلاً فإن يقن أنه مني أو شك فعليه الغسل، تذكر الاحتلام، أو لم يتذكر، لأن التذكر في اليقظة، وإن يقن أنه مذي، قال أبو يوسف إن تذكر الاحتلام يجب الغسل وإلا فلا، ويبغي للمغتسل أن يدخل أصابعه في أذنيه وسرته للمبالغة^(٢)، وكذا المرأة تغسل فرجها الخارج في الغسل والأقف إذا اغتسل ولم يصل الماء تحت الجلد، والأصح أنه لا يجوز، ثم المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن فرض فيه، والشعر المسترسل في المرأة موضوع عنها في غسل الجنابة بخلاف الرجل^(٣).

والدلك شرط فيه عند مالك رحمه الله، وإذا لم يصب الماء بعض جسده فمسحه يده من التلثة حتى اهتل أجراه.

جنب تضيض فشربه، أجزاءه إن أصاب جميع فمه^(٤).

الكافر الجنب إذا أسلم يجب الغسل وهو الأصح، والكافرة الحائضة إذا انقطع حيضها ثم أسلمت لا يجب لأن انقطاع الحيض كالاستدام، والجنابة تستدام، فما كان لدوامه حكم

(١) قال الشافعية: إذا شك بعد الانتباه من انوم فيكون البطل منياً أو مذيلاً لم يتحتم عليه الغسل بل له أن يحمله على النسي فيغتسل وأن يحمله على المذي فيعسله ويترصاً وإذا تعبر اجتهداه عمل بما يقتضيه اجتهداه الثاني، ولا يعيد ما عمله باجتهداه الأول من صلاة وبحوها وقال الحنابلة: إذا شك بعد النوم في كون الس منياً أو مذيلاً، فإن كان قد سبق نومه سبب يوجب لذة كعكر أو نظر فلا يجب عليه الغسل ويحمل ما رآه على المذي وإن لم يسبق نومه سبب يوجد لذة فيجب عليه الغسل. العقد (٩٢/١).

(٢) قال الشافعية: يجب غسل ما ظهر من صماخي الأذنين، أما داخلها فإنه لا يجب غسله وكذا يجب لبس الماء إلى ما تحت القلفة وهي الخلد الموحدة في قبل الرجل قبل أن يحتن فإذا لم يمكن غسل ما تحنها إلا بإزالتها، فإن إزالتها تجب، وإن مات الأقلف يلفى بلا صلاة عليه على المتمد. العقد (٩٦/١).

(٣) قال الحنابلة: فرض الغسل شيء واحد وهو تعميم الجسد بالماء ويدخل في الجسد الفم والأنف فيجب غسلهما من الداخل، والمرأة لا يجب عليها نقض ضغائر شعرها في الغسل من الجنابة لما في ذلك من مشقة وحر، بل الواجب عليها تحريك شعرها حتى يصل الماء إلى جفوره، ويدب فما أن تنقصر ضغائرها فقط، وأما الرجل يجب عليه إذا صفر شعره أن ينقصه حال الغسل. العقد (٩٦/١، ٩٧) صفة دار الحديث.

(٤) اتفق الأئمة الأربعة على أن تعميم الجسد كله بالماء فرض، واعتلموا في داخل الفم والأنف فقال الحنفية والحنابلة: إنه من البدن فالمضمضة والاستنشاق فرض عندهما في الغسل، أما الشافعية والمالكية فقد قالوا: إن الفرض هو غسل الظاهر فقط فلا تجب المضمضة والاستنشاق إلا في النوض ولا في النسر. العقد (٩٧/١).

الابتداء، وقيل لا غسل عليها بمجرد الإسلام، وإنما يجب بإرادة الصلاة^(١).
رجل احتلم في المسجد، تيمم للخروج، وإن كان ليلاً تيمم للمكث فيه، وموئبة اعتسال المرأة على زوجها لأنه مؤبة الجماع سواء كانت غنية أو فقيرة.
غسل يوم الجمعة^(٢) سنة اليوم عند العض، وسنة الصلاة عند البص^(٣)، وهو الأصح، حتى لا يصح أن يجب على المرأة، ولو اعتسل بعد صلاة الجمعة لا يعتبر بالإجماع ولأن الصلاة مختصة بالطهارة للوقت، والعيذان بمنزلة الجمعة فيه، وكذا يوم عرفة ووقعة الإحرام.
مسلم تزوج امرأة ذمية ليس له أن يجبرها على الاغتسال لأنها ليست محاطبة به^(٤)، وكذا انقطاع حیضها، نقل بلة من موضع إلى موضع آخر في الجنبابة يجوز، لأن جميع البدن كشيء واحد لدخوله تحت الخطاب وهو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطْهَرُوا﴾^(٥).
يخلاف نقل البلة من عضو إلى عضو لأن الله تعالى فرد كل عضو على حدة في الوضوء.

(١) قال الحنابلة: إذا أسلم الكافر، فإنه يجب عليه أن يعتسل سواء كان جناً أو لا. الفقه (٩٣/١).
(٢) قال النووي: اختلف العلماء في غسل الجمعة محكي وجوبه عن طائفة من السلف حكوه عن بعض الصحابة، وبه قال أهل الظاهر وحكاه ابن المنذر عن مالك، وحكاه الخطابي عن الحسن البصري ومالك، وذهب جمهور العلماء من السلف والخلف وفقهاء الأمصار إلى أنه سنة مستحبة ليس بواجب قال القاضي: وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه، واحتج من أوجب به بظاهر الأحاديث. شرح مسلم للنووي (١١٥/٦).

(٣) أخرج مسلم [٨٤٥/٣] كتاب الجمعة، عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب يبا هو يخطب الناس يوم الجمعة، دخل رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فناداه عمر: أية ساعة هذه؟ فقال: إني شغلت اليوم فلم أنقلب إلى أهلي حتى سمعت النداء، فلم أزد على أن توضأت قال عمر: والوضوء أيضاً وقد علمت أن رسول الله ﷺ كان يأمر بالفصل قال النووي: وهذا الرجل هو عثمان بن عفان جاء مينا في الرواية الأخرى ووجه الدلالة أن عثمان فعله وأقره عمر وحاضرو الجمعة وهم أهل الحل والعقد ولو كان واجب لما تركه ولأنهم، شرح مسلم للنووي (١١٥/٦).

(٤) قال الحنفية: بعد انقطاع دم الحيض، وانقطاع دم النفاس بعد أربعين يوماً من وقت الولادة فإنه يحل للزوج أن يأتي زوجته وإن لم تعتل مسلمة كاتب أو كتابية. الفقه (٩٣/١).

(٥) سورة المائدة [آية: ٦] وقال النووي: قال أصحابنا: كمال غسل الجنابة أن يبدأ المعتسل فيغسل كفيه ثلاثاً قبل إدخالهما في الإناء ثم يغسل ما على مفرجه وسائر بدنه من الأذى ثم يتوضأ وضوءه لتفصلاً بكماله ثم يدخل أصابعه كلها في الماء فيعرف عرفة يحلل بها أصول شعره من رأسه وحلته ثم يحنى على رأسه ثلاث حثيات ويتعاهد معاطف بدنه كالإبطين ودخل الأذنين والسررة وما بين الأيمن وأصابع الرجلين ويمكن البطش فيوصل الماء إلى جميع ذلك، ثم يفيض على رأسه ثلاث حثيات ثم يفيض الماء على سائر جسده ثلاث مرات بذلك ما اتصل إليه بداه من بدنه والمستحب أن يبدأ بيمينه وأعلى بدنه وأن يكون مستقبل القبلة وأن يقول بعد الفراغ أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ويستحب النية إلى أن يفرغ من غسله فهذا كمال الغسل. شرح مسلم للنووي (١٩٦/٣) طبعة دار الكتب العلمية.

فصل في الماء المستعمل^(١)

غسالة الأعيان الطاهرة طاهرة، وغسالة الأعيان النجسة نجسة، وكذا ماء الاستنجاء إلى الثلاث وما بعده مستعمل، وقيل: نجس إلى اطمئنان القلب، وأما غسالة أعضاء الوضوء والغسل فيه خلاف^(٢)، والمحدث والطاهر والخائض والنفساء سواء ولهذا يسمى الاستعمال فيه تطهيراً. ولا فرق بين الأولى والثانية والثالثة، في ظاهر الرواية، وما وراءها طاهر إذا لم يوتئ التقرب فيه، وقيل: إن أصاب من الأولى لا يطهر إلا بغسل الثلاث، ومن الثانية بمرتين، ومن الثالثة بمرة وهو الصحيح، وكذا الحكم في إصابة غسالة الثوب الجس.

والماء المستعمل عند أبي حنيفة وأبي يوسف نجاسة خفيفة في الرواية المشهورة^(٣) وعن أبي حنيفة في رواية نجاسة غليظة، وعند محمد رحمه الله هو طاهر غير طهور، والفتوى عليه، وعند مالك^(٤) رحمه الله، وأحد قولي الشافعي رحمه الله هو طاهر وطهور، وقال زفر رحمه الله: إن كان المستعمل طاهراً فهو طاهر وطهور، وإن كان محدثاً فهو طاهر غير طهور^(٥) والماء

(١) قال الشافعية: تعريف الماء المستعمل هو الماء القليل الذي يؤدي به ما لا بد منه، وحقيقة، أو صورة من رفع حدث في نضر مستعمله أو إزالة حدث، وشرح هذا التعريف هو أن المراد بالماء القليل ما نقص عن القلتين، فإذا توضأ أو اعتسل من ماء قليل واعترف منه لغسل يديه بعد غسل وجهه يده فإنه يكون مستعملاً، وإنما يصير الماء مستعملاً بشروط: الأول: أن يستعمل في فرض الطهارة، والثاني أن يكون ماء المرة الأولى، الثالث: أن يكون قليلاً من أول الأمر. الفقه (٣٦/١).

(٢) المالكية قالوا: الاستعمال لا يرفع طهورية الماء فيجوز استعماله في الوضوء، والغسل ونحوهما، ولكن يكره استعماله في ذلك إن وجد غيره، فلا استعمال لا يسلب طهورية الماء ولو كان ذلك الماء قليلاً ثم إن المستعمل عندهم نوعان أحدهما: أن يستعمل الماء الطهور القليل في رفع حدث، سواء كان حدثاً أصغر أو أكبر كما إذا استعمل الماء في الوضوء أو الغسل، أو يستعمل في رفع حكم حيث كالماء الذي ترال به السجاسة، سواء كانت حسية أو معوية، وثانيهما: أن يستعمل فيما يتوقف على الماء الطهور سواء أكان واجباً كغسل الميت وغسل الدمية بعد انقطاع دم حيضها ونفاسها. الفقه (٣٥/١).

(٣) قال النووي: إذا اعتسل الجنب في الماء الراكد الذي لا يجري فهل يصير الماء مستعملاً؟ فيه تعصيل عند أصحابنا وهو أنه إن كان الماء قلتين فصاعداً لم يصير مستعملاً ولو اغتسل فيه جماعات في أوقات متكررات وأما إذا كان الماء دون القلتين فإن انعمس فيه الجنب بغير نية ثم لما حار تحت الماء نوى ارتفعت جنابته وصار الماء مستعملاً. شرح مسلم للنووي. (١٦٢/٣).

(٤) قال المالكية بكره الوضوء من الماء المستعمل وذلك بأن بعض الأئمة قال بعدم صحة الوضوء من الماء المستعمل، فمراعاة لهذا الخلاف قالوا بالكره ولكن بشروط ثلاثة: أن يكون الماء قليلاً، والثاني: أن يجد ماء غيره يتوضأ منه وإلا فلا كراهة والثالث: أن يستعمله في وضوء واجب، فإذا استعمله في وضوء مندوب كوضوء اللوم أو نحوه، مما يأتي فإنه لا يكره. الفقه (٢٩/١).

(٥) قال الشافعية: تسلب طهورية الماء ويصير طاهراً فقط إذا خالطه شيء طاهر بثلاثة شروط، أحدها: أن يكون ذلك الطاهر المخالط مما يستغني الماء عنه، فلو تغير بسبب إصابة ماء إليه لا بقاء له إلا به، أو تغير بسبب عمله الذي بيع منه فإن ذلك التغير لا يصير، وثانيها: أن يكون التغير مستيقناً فإذا شئت في

المستعمل في الوضوء هل يستعمل في الحنابة أم لا؟ على قول من يقول بظهوره فيه خلاف، ثم متى يأخذ حكم الاستعمال في الصحيح إذا زایل العضو حتى لو توضأ واحد وأمسك آخر يده، تحت ذراعيه وتوضأ به لا يجوز، وكذلك لو أخذ الماء من لحيته ومسح رأسه لا يجوز وقيل: ما لم يجمع في موضع بعد الانفصال عن العضو لا يصير مستعملاً^(١)، حتى لو أصاب ثوبه شيئاً من الهواء لا يحكم بحكم الاستعمال وحكم الاستعمال يثبت بأحد الأمرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إما بإزالة الحدث، أو بإقامة القرية^(٢)، وعند محمد لا يصير مستعملاً إلا بإقامة القرية وعند الشافعي على عكسه، وإذا غسل عضوًا غير أعضاء الوضوء كالنخض والحب وغيرها لا يصير مستعملاً^(٣)، وإذا غسل أطراف أصابعه ولم يمس عضوًا تاماً لا يصير مستعملاً عند أبي يوسف، ولو أدخل في الماء أصبعًا أو أصبعين دون الكف يريد غسله لا يصير مستعملاً.

الجنب إذا شرب الماء هل يوب عن المضمضة قال: إن كان فقيهاً لا لأنه بمص مصا، وإن كان عامياً ينوب؛ لأنه يعب عباً وكذا إذا أكل التلح.

جنب إذا أخذ الماء بضمه ولم يرد به المضمضة وغسل ثوبه جاز.

وغسالة الميت فاسد، وإذا أصاب ثوب الغاسل مما لا يمكن الاحتراز به فهو عمو.

المنديل الذي مسح به العسل طاهر، ولو غسل يده قبل الطعام أو بعده يصير مستعملاً^(٤)، ولو غسل من العجين أو من الطين، أو من الدرن، لا يصير مستعملاً، وغسالة

تغيره فإنه لا يضره، ثالثها: أن يكون التغير بسبب تراب. الفقه (٣٤/١).

(١) والحنابلة أحقوا بالمستعمل ما غسل به ميت، أو وضع يده فيه كلها شخص قائم من يوم يقصر الوضوء، بشرط أن يكون اليوم بالليل وأن يكون الشخص مسلماً عاقلاً بالغاً، وأن يضع يده في الإماء قبل غسلها ثلاثة، بية وتسمية ومثل ذلك ما إذا صب الماء على يده كلها بدون أن يضعها فيه، كما إذا كان معه إبريق فصب منه الماء على يده فإن المتقاطر منها يكون مستعملاً وهذا لا يحكم باستعمال الماء إلا بعد انفصاله عن محل الاستعمال. الفقه (٣٧/١) طبعة دار الحديث.

(٢) أي إقامة القرية إلى الله.

(٣) قال المالكية: المستعمل يتوقف على شرطين الأول: أن يسيل الماء على الوضوء ثم يتقاصر بعد ذلك إذا استعمل في الوضوء أو الغسل، أما إذا استعمل في إزالة الحدث فإنه لا يشترط فيه ذلك. والثاني: أن يغسل من عله إلى عضو الذي يسيل عليه، أما إذا عسى فيه العضو فإن الماء لا يكون مستعملاً، إلا إذا دلت فيه فلو عطس الجنب في معطس ولم يدلك جسمه فيه فإن الماء لا يكون مستعملاً. الفقه (٣٥/١).

(٤) قال الحنابلة: تسلب طهورة الماء بأشياء منها: أن يحاطه شيء طاهر لا يصير الاحتراز منه شريعياً أحدهما أن يغير أحد أوصاف الماء تغيراً كثيراً، أما التغير القليل فإنه لا يضر. وثانيهما: أن يكون ذلك الشيء الطاهر المخالط في غير محل التطهير مثلاً إذا كان على يد المتوضئ رعمراً، وأحد الماء فتغير به الماء فإن ذلك التغير لا يضر في الموضع الذي به الرعمراً، ولا فرق في ذلك المخالط بين أن يصح في الماء كالتبر من الحمض، أو لا، أما إذا كان المخالط يصير الاحتراز عنه كالمصطب، وورث الشعر منه

الصبي يصير مستعملاً لأن القرية منه (١٠٠٠) (١).

المرأة إذا غسست الشعر الموصول بشعرها لا يصير مستعملاً.

فصل فيما ينقض الوضوء (٢)

كل ما خرج من السبيلين فهو حدث معتاداً كان أو غير معتاد، قليلاً كان أو كثيراً، ولم يسئل وعده زمر طهور النجس ناقص، وعده الشافعي الخارج من غير السبيلين غير ناقص وعده إذا جاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير ينقص من قبل المرأة ومن الذكر ليس بحدث. وقيل في المرأة يستحب لها الوضوء.

والدودة إذا خرجت من الدبر أو من الذكر أو من قبل المرأة حدث (٣)، وإذا سقطت من الجرح فليس بحدث، ولو خرج منه شيء قليل ومسحه بحرقه حتى لم يسئل فهو لا ينقص الوضوء (٤)، وقيل لو تركه حتى سال ينقض الوضوء، ولو عصره خرج منه شيء لا ينقص وضوءه لأنه مخرج الإخراج، وطهارة صاحب العذر ينقض بخروج وقت الفرض عندنا، أي بالحدث السابق الكائن عنده، وصاحب العذر هو الذي لا يمضي عليه وقت الصلاة إلا

لا يخرج الماء عن كونه طهوراً، إلا إذا طرحه آدمي عاقل في الماء قصدًا. الفقه (٣٤/١).

(١) كلمة غير واضحة بالأصل وأظنها بعيدة أي القرية إلى الله أي ينوي الوضوء بنية القرية إلى الله.

(٢) التوافيق جمع ناقصة، أو ناقص، يقال: نقصت الشيء إذا أفسدته، وقد يقال: إن التعبير بالتوافيق انفي تدل على إفساد الوضوء من أصله يقتضي أن الوضوء قد اتصف بالفساد والصلاة به قبل عروض المفسد تكون باطلة؛ لأن المعروف أنه قد اتصف بالفساد من أصله وتنقسم بواقض الوضوء إلى أقسام، الأول: ما خرج من أحد السبيلين إما معتاداً، وإما أن يكون غير معتاد، والثاني: ما قد يترتب عليه الخروج من أحد السبيلين. الفقه (٦٨/١).

(٣) السانكية قالوا: لا ينقض الوضوء إلا بالخارج المعتاد من المخرج المعتاد بشرط أن يكون خروجه من المخرج المعتاد في حال الصحة فالخصي والدود والدم والقيح والصديد إخراجاً من أحد السبيلين لا تنقض الوضوء بشرط أن يكون الخصي أو الدود متولداً في المعدة، أما إذا لم يكن متولداً في المعدة كان ابتلع حصاة أو دودة مخرجت من المخرج المعتاد كانت ناقصة إذا تكون غير معتادة حينئذ. الفقه (٦٩/١).

(٤) ما خرج من أحد السبيلين بطريق العادة به ما ينقص الوضوء فقط، ومنه ما يوجب الغسل فأما الذي ينقص الوضوء ولا يوجب الغسل، فهو البول والمذي والنودي، وأما البول فهو معروف، وأما المذي فهو ماء أصفر رقيق يخرج من القبل عند اللذة غالباً، وأما النودي فهو ماء تحوي أبهر شبه ممي ويخرج عقب البول غالباً ومنه النودي الحادي وهو ماء أبهر يخرج من قبل المرأة بحس من ولادتها والصبي إخراج بغير لذة وهو معروف، وأما الخارج من الدبر فهو لمناظرة والريح، فنه (٦٨/١) صفة دار الحديث

== كتاب الطهارة == ٤٩

والحدث الذي ابتلى به موجود فيه، ولو نزل الدم من الرأس فوصل إلى ما لان من أنفه ينقض، ولو برق فخرج منه الدم فالمعتبر الغالب، فإذا استوى لا ينقض قياساً لأن الشك وقع في الانتقاض، وفي الاستحسان ينقض، وهو الاحتياط.

والقيء إذا كان ملء الفم فهو حدث^(١)، واختلفوا في حده. قيل: هو أن يكون بحال لا يمكن إمساكه إلا بكلمه أو لو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم^(٢) ينقض إن اتحد الخمس، عند أبي يوسف وعبد محمد إن اتحد السبب وهو الغثيا ينقض وإلا فلا، ولو قاء بعد ما فيه غير ناقض إن كان من الجوف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، خلافاً لأبي يوسف، أما النازل من الرأس غير ناقض بالاتفاق، ولو قاء مرة^(٣) أو بلغماً أو طعاماً قليلاً لا ينقض الوضوء، فلا يتنجس الثوب به، وإن امتلأ لأنه قيء لا يكون حدثاً؛ فلا يكون نجساً مروي عن أبي يوسف رحمه الله^(٤).

رجل اعمس في الماء ودخل الماء في أذنه ثم حرج بعد ذلك بساعة لا ينقض وضوءه؛ لأن الرأس ليس بمنزلة الجوف ولو ظهر البول على الإحليل ينقض بخلاف الدم الظاهر على رأس الحرج، ولو حرج البول إلى الفرج الداخِل دون الخارج ينقض، وكذا الحكم في الأكلف إذا خرج من إحليله ولم يخرج من الخلد، وإن جعل في إحليله قطعة وغيبها ثم خرجت ينقض، وإن كان طرفها خارجاً لا ينقض الداخل، فإن نقلت البلة إلى جانب الخارج؛ بأن كان منتقلاً

(١) قال الحنفية: القيء نجاسة مغلطة إذا ملأ الفم، بحيث لا يمكن إمساكه ولو كان مرة أو ضعافاً أو ماء أو علقاً، وإن لم يكن قد استقر في المعدة ولو كان من صبي سعه إرساعه، بخلاف ماء دم أنثام فإنه طاهر وقال عليه السلام: «إذا قاء أحدكم في صلاته أو قلنس فليتنصرف ولينوضأ» وقد قصصوا في البلغم والدم المخلوط بالبراق، فقالوا: إن حرج البلغم ولم يختلط بشيء كان طاهراً، وإن خرج مخلوط بالطعام فإن غلب الطعام كان نجساً أما الدم المخلوط بالبراق إذا غلب البراق فهو طاهر وإن غلب الدم سواء كان مساوياً أو غالباً فإنه نجس. الفقه (١٦/١)

(٢) قال الحنفية: اعلم أنه لو قاء مرات متفرقة في آن واحد وكان القيء في كل واحد منها لا يملأ الفم. ونكس هو جمع يملأ الفم فإنه نجس، والشامعية: حكموا بنجاسة القيء وإن لم يتغير كأب حرج في حال سواء كان طعاماً أو ماء بشرط أن يتحقق خروجه من المعدة الفقه (١٦/١)

(٣) كذا بالأصل وهي المرارة التي تخرج عند القيء.

(٤) قال المالكية: القيء طعام خارج من المعدة بعد استقراره فيها، فحكموا بنجاسته بشرط أن يتغير عن حثالة الصعاب ولو يحموصه فقط بخلاف القلس وهو الماء الذي تقلعه المعدة عند امتلائها فإنه لا يكون نجس إلا إذا شابه العذرة، ولو في أحد أوصافها، ولا تنصر الحموصة وحدها فإذا خرج الماء الذي تعلقه المعدة حامضاً غير متغير لا يكون نجساً لحنفية الحموصة وتكرر حصوله وأخفوا بانقيء في استجسه فماء الخارج إذا كان متغيراً بصفرة وخن من المعدة إلا أنه يعضى عنه إذا كان ملارماً ودفئت لمشفة الفقه (١٦/١).

عن رأس الإحليل لا يقض وإن كان (عادياً) ^(١) أو عائناً ينقض، وكذا في قبل المرأة ^(٢) بأن كان طرفها خارجاً لا ينقض وإن غابت وانتهت إلى الفرج الداخِل ينقض وضوؤها ويفسد صومها وكذا الحكم في الدبر ^(٣).

(العلقة) ^(٤) إذا مصت وأبتلت من الدم يقض لأن الدم فيه سائل، وكذا الفراد الكبير، أما الفراد الصغير فهو بمنزلة الذباب إذا عض فظهر الدم لا ينقض بخلاف غرزة الإبرة، ولو عض شيئاً فرأى دماً عليه إن كان غالباً ينقض وإلا فلا، وكذا إذا رآه في الجلال لأنه ليس سائل وكذا لو امتخط في ثوبه فرآه دماً وكذا لو أدخل أصبعه في أذنه فرآه دماً ولو أدخل أصبعه في دبره يقض ^(٥) ويفسد صومه رأى شيئاً أو لم يره، لأنه لا يخلو عن قليل البلة وهو ناقض في السيلني، والقبهبة ^(٦) في كل صلاة ذات ركوع وسجود تنقص الوضوء، والتيمم دون الغسل، ووضوء الصبي، ووضوء المصلي الذي نام في صلاته، ثم قهقه، والقبهبة ^(٧) ما كان مسموعاً لجيرانه سواء بدت أسنانه، أو لم تبد، والضحك ما كان له دون جيرانه، والتسمم ما بدت أسنانه. التوم في الصلاة ليس يحدث كيف ما كان، إلا أن يكون مضطجعاً، وإن كان الاضطجاع بالضرورة بأن صلى المريض مضطجعاً فنام فيه، وقيل: فيه خلاف، أما خارج الصلاة إن نام

(١) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٢) قال المالكية: ولا ينتقض بمس امرأة فرجها، ولو أدخلت فيه أصبعها ولو التذت ولا ينتقض بمس حلقه الدبر، ولا بإدخال أصبعه فيه على الراجح، وإن كان حراماً، إذا كان لغير حاجة، ولا ينتقض بمس موضع أجنب أي قطع الذكر ولا بمس الخصيتين ولا العانة ولو تذت أما مس دبر غيره أو فرج امرأة فإنه لمس يجري عليه حكم الملاسة. المعه (٧٣/١).

(٣) انظر السابق

(٤) كانت بالأصل /علقة/.

(٥) قال الحنفية: لو مس حلقه دبره فإن وضوءه لا ينتقض، وكذا إذا مست المرأة قبلها ولكن لو أدخل أصبعه أو شيئاً كطرف حقة وعيها انتقض وضوءه لأنها تكون بمنزلة دخول شيء في السطح ثم خروجه، والمرأة إذا وضعت أصبعها أو قطنه ونحوها في قبلها فإن خرج مبتلاً انتقض الوضوء، وإلا فلا. المعه (٧٣/١).

(٦) قال الحنفية: القبهبة في الصلاة تنقض الوضوء ولو لم يطل لمس القبهبة وهو أن يصحك بصوت يسمعه من بجواره فإذا وقع منه ذلك انتقض الوضوء بخلاف ما إذا صحك بصوت يسمعه هو وحده. ولا يسمعه من بجواره، فإن وضوءه لا ينتقض بدلت بل تبطل به الصلاة وإنما ينتقض الوضوء بالقبهبة إذا كان المصلي نائماً ذكرًا كان أو امرأة عامداً كان أو ناسياً، أب إذا كان سبياً فإن وضوءه لا ينتقض بالقبهبة. المعه (٧٥/١).

(٧) إذا تعدد الخروج من الصلاة بالقبهبة بدل السلام انتقض وضوءه، وصحبت صلاته لأن الخروج من الصلاة يحصل عندهم بغير السلام، ويشترط أن ينتقض الوضوء بالقبهبة أن تقع في صلاة ذات ركوع وسجود، فإن كان في سجود تلاوة وسجود، وقهقهة بطل سجوده ولم ينتقض. المعه (٧٥/١).

قاعدًا مستويًا آليته على الأرض، لم يستند على شيء، لا وضوء عليه، ولو وضع رأسه على ركبته فنام، لا وضوء عليه، وإن نام مريعا، قيل يقض وضوؤه^(١) وإن نام قاعدا ثم سقط إن اتبه قبل أن يزيل مقعده عن الأرض لا ينقض^(٢)، وإن اتبه بعدما سقط يقض، وقيل: لا يقض حتى ينام بعد السقوط، وإن قل، وإن نام على اللبابة في سرج الركاب، لا ينقض، إن كان حالة الصعود، والاستواء لا يقض، وإن كان حالة الهبوط ينقض، ولو مس ذكره، أو ذكر غيره يباطن كفه أو مس امرأة أو مسنه امرأة بالخائل، لا يقض وضوءه، وعند الشافعي يقض للحديث^(٣)، وبأطراف الأصابع فيه عند الشافعي قولان وعبد مالك^(٤) إن اشتبه في مس المرأة ينقض وإلا فلا، وقيل: المرأة كالذكر فيه، وفي الدبر قولان وفي المحسوس والصغير، وذوات المحارم إلى مباشرتين له قولان، والمباشرة الماحشة تنقض الوضوء، ولا يفسد الصوم عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقض استحسانا لا قياسا^(٥).

(١) قال الشافعية: النوم يقض الوضوء إذا لم يكن النائم ممكنا مقره، بأن نام جالسا أو راكبا بدون محافة بين مقعده وبين مقره ولو نام على طهره أو جنبه، أو كان بين مقعده ومقره حجاب، بأن كان تحيفا انتقض وضوءه ولا يقضه التعاس، وهو ثقل في الدماغ يسمع معه كلام الخاضرين وإن لم يهسه بحلاب النوم، والخنايلة قالوا: إن النوم يقض الوضوء في جميع أحواله إلا إذا كان يسيرا في العرف وصاحبه جانس أو قائم. انعقه. (٧٠/١)

(٢) قال المالكية: إن النوم ينقض الوضوء إذا كان ثقيلا قصيرا أو طويلا سواء كان النائم مصطحما أو جالسا أو ساجدا ولا ينتقض بالنوم الخفيف طويلا كان أو قصيرا إلا أنه يندب الوضوء من الخفيف إن ضل، وشرط نقض الوضوء بالنوم الثقيل القصير أن لا يكون النائم مسدودا المخرج، كأن ينف ثوبا ويضعه بين لحيته، ويجلس عليه ويستيقظ وهو بهذه الحال وأما الثقيل الطويل فينقض مطلقا ولو كان مسدودا، والثقل الطويل فينقض مطلقا ولو كان مسدودا، والثقل ما لا يشعر صاحبه بالأصوات، أو بانحلال حيونه إن كان جالسا محتيا أو يسقط شيء من يده أو سبلان ريقه أو نحوه ذلك. انعقه (٧٠/١).

(٣) قال الشافعية: إن لمس الأجنبية يسمى مساً ينقض مطلقا ولو بدون لذة، ولو كان الرجل هزما والمرأة عجوزا شهواء وهذا هو المقرر في مذهب الشافعية، كان اللامس شيحا أو شابا، وقد يقال: إن الشاب في امرأة العجوز شهواء عدم اللذة يمسها فأجابوا بأن المرأة ما دامت على قيد الحياة لا يحد من اللذة بها وإنما يقض باللمس بشرط عدم إختلاص بين بشرة جلد اللامس والملموس ويكفي إختلاص رقيق عدهم. انعقه (٧٠/١).

(٤) قال المالكية: إذا لمس المتوضي غيره بيده أو بجزء من يده فإن وضوءه ينقض بشرطه بعصا في اللامس وبالعصا في الملموس فيشترط في اللامس أن يكون بالغا وأن يقصد لذة فمضى قصد اللذة انتقض وضوؤه ولو لم يتدد باللمس وأن يكون الملموس عاريا أو مستورا سائر حفيفه. كان سائر كتيها فلا ينتقض الوضوء وأن يكون الملموس من يشتهي عادة. انعقه على مذهب الأربعة (٧١/١) صفة دار الحديث.

(٥) الخمية قوا: إن لمس لا يفرض بأي جزء من أجزاء اليد ولو كان اللامس والملموس عاريا ولو كان

باب التيمم^(١)

الأصل في قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾^(٢)، ولقوله عليه السلام: «التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء ولو إلى عشر حجاج»، ثم التيمم خلف عن الوضوء عند عدم الماء، وهو طهارة حكمية بالبيئة قام مقام طهارة الوضوء فهو طهارة كاملة^(٣) من وجه حتى يجوز اقتداء المتوضئ بالتيمم، ويجوز أداء الفرائض والوافل به، ويجوز التيمم قبل الوقت وبعده خلافاً للشافعي إلا في القضاء قبل الوقت يجوز من وجه ناقص حتى إن لمس الحفين على الوضوء بمسح، ولا بس الحفين بالتيمم لا بمسح.

وصورة التيمم^(٤) هو أن يضرب يديه على الأرض، ثم ينفصها ويمسح بهما وجهه ثم يضرب مرة أخرى فينفضها ويضع باطن كفه اليسرى على ظاهر كفه اليمنى ويمرهما من رؤوس الأصابع إلى مرفقه ويمسح بمرفقيه ويديرهما إلى باطن الساعد ويمدها إلى باطن الكف وفي

الرجل متوصفاً وبام مع زوجته في سرير واحد وهما عاريان متلاصقان فإن وضوعهما لا ينتقض إلا في حالتين: الأولى: أن يخرج منهما شيء من مذي ونحوه، والثانية: أن يضع فرجه على فرجها شرط أن ينتصب الرجل وأن لا يوجد حائل يمنع حرارة البدن، أما وضوء المرأة فإنه ينتقض بمجرد ذلك التلاصق. الفقه (٧٢/١).

(١) التيمم في اللغة هو القصد، وهو ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، وهو خصيصة خص الله سبحانه وتعالى به هذه الأمة زادها الله تعالى شرفاً، وأجعت الأمة على أن التيمم لا يكون إلا في الوجه واليدين سواء كان عن حدث أصغر أو أكبر، وسواء تيمم عن الأعضاء كلها أو بعضها والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٤٨/٤).

(٢) سورة النساء [آية: ٤٣]، وسورة المائدة [آية: ٦].

(٣) أجمع المسلمون على أن التيمم يقوم مقام الوضوء والغسل وينقسم إلى قسمين الأول: التيمم المفروض. والثاني: التيمم المندوب فيعترض التيمم لكل ما يفترض له الوضوء أو الغسل من صلاة ومن مسح وغير ذلك ويندب لكل ما يدب له الوضوء، كما إذا أراد أن يصلي عملاً ولم يجد ما يتوضأ به، فإنه يصح له أن يتيمم ويصلي بالغسل مندوب، والتيمم له مندوب يعني أنه يثاب عليه ثواب مندوب وإن كانت الصلاة لا تصح بدون التيمم فهو شرط لصحة الصلاة مع كونه في ذاته مندوباً. بحيث لو تركه وترك الصلاة الباطلة التي يريد أن يصليها به فإنه لا يؤخذ. الفقه (١٢٤/١).

(٤) قال النووي: اختلف العلماء في كيفية التيمم، مذهبا ومذهب الأكثرين أنه لابد من ضربين صرة للوجه وصرة لليدين إلى المرفقين، ومن قال بهذا من العلماء على بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وأخس البصري والشافعي وسالم بن عبد الله بن عمر وسفيان الثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحاب الرأي وآخرون رضي الله عنهم أجمعين، وذهبت طائفة إلى أن الواجب صرة واحدة للوجه والكفين وهو مذهب عطاء ومكحول والأوزاعي وأحمد وإسحاق وابن المنذر وعامة أصحاب الحديث. شرح مسلم للنووي (٤٩/٤) طبعة دار الكتب العلمية

الكف اختلاف، ثم يفعل بيده اليسرى مثل ما فعل بيده اليمنى، ولعطف الحديث^(١) جاء بالضرب، والوضع أيضا جائز، ولا بد من الاستيعاب وتحليل الأصابع في طاهر الرواية حتى لو لم يمسح الخاتم لا يجوز التيمم وشرط جوار التيمم هو العجز عن استعمال الماء^(٢) وذلك قد يكون بعدم الماء، وهو أن يكون بينه وبين الماء نحو الميل وهو المختار وقال زفر: هو خروج الوقت والصحيح المسافة دون خوف الفوت وقد يكون بخوف الهلاك، أو بخوف هلاك الطرق، أو خوف زيادة المرض بنزلة الأرض، ولا فرق بين أن يشتد مرضه بالتحريك أو الاستعمال^(٣) وعند الشافعي هو خوف التلف، وإن لم يكن به ضرر في استعمال الماء لكنه عاجز عن استعماله، فظاهر المذهب إن وجد من يعيه لا يجوز التيمم، وقال شمس الأئمة الحلواني: يجوز له التيمم ولا بد من النية^(٤) ولا تفاوت بين نية استحالة الصلاة، ولا يشترط نية التيمم للجحاة أو الحدث وهو الصحيح.

رجل يرى التيمم إلى الرسغ وهو قول مالك، ثم يراه إلى المرفقين^(٥) لا يعيد ما صلى به،

(١) أخرج البخاري في صحيحه (٣٣٨) ٧ - كتاب التيمم، ٤ - باب التيمم هل ينفخ فيهما، عن عمار بن ياسر، وفيه: فقال النبي ﷺ: إنما كان يكمئك هكذا فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه، ومسلم [١١٢ - (٣٦٨)] كتاب الحيض، باب التيمم، وأبو داود (٣١٨) في الطهارة، باب التيمم والترمذي (١٤٤) في الطهارة، باب ما جاء في التيمم، والنسائي في الطهارة (١) ١٦٩، ١٧٠، وابن ماجه في سننه (٥٦٩) في الطهارة، باب ما جاء في التيمم ضربة واحدة.

(٢) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (١٢٦/١) الشافعية عتوا الشروط مجتمعة بدون تقسيم إلى شروط وجوب وشروط صحة وهي ثمانية: وجود السبب من فقد ماء، أو عجز عن استعماله، والعلم بدخول الوقت فلا يصح قبل دخول وقت الصلاة، وإزالة النجاسة والإسلام، وعدم الحيض أو النفاس، وعدم الخائل بين التراب، وبين المسحوح.

(٣) قال المالكية يجوز الاعتماد في ذلك على إخبار الطبيب الكافر عند عدم وجود الطبيب المسلم ايعارف به ومثل ذلك ما إذا استند إلى القرائن العادية كنجاسة في نفسه أو في غيره إن كان موافقا له في المزاج، والشافعية: يكفي أن يكون الطبيب حاذقا ولو كافرا بشرط أن يقع صدقه في نفس التيمم، أما التحريم فلا تكفي على الراجح وله أن يعتمد في المرض على نفسه إذا كان عالما بالطب، فإن لم يكن طبيا ولا عالما بالطب، جاز له التيمم وأعاد الصلاة بعد برئه. الفقه (١٢٧/١).

(٤) قال الحنابلة: إن النية شرط بصحة التيمم وصحتها أن ينوي استحالة ما تمنع له من صلاة أو طواف مرصا أو نقلا من حدث أصغر أو أكبر، أو نجاسة ببلته، وقال الشافعية: لابد أن ينوي استحالة الصلاة ونحوها فلا ينوي رفع الحدث لأن التيمم لا يرفعهم عنهم كما لا يصح أن ينوي التيمم فقط، أو مرض التيمم لأنه طهارة ضرورية، فلا يكون مقصودا. الفقه (١٣١/١).

(٥) قال المالكية والحنابلة: إن المرض مسح اليدين إلى الكوعين، وأما إلى المرفقين فهو سنة. وعند أصحابه المسح إلى المرفقين من سنن التيمم، والشافعية قالوا: وفي مسح يديه من أصابعه يمسح أصابع يده اليسرى سوى الإبهام على ظهر أصابع اليمنى سوى الإبهام بحيث لا تخرج أصابع اليمنى عن مسحة اليسرى ويمسحها على اليمنى فإذا بلغ الكوع مسح أطراف أصابعه إلى حرق الدراع ويمسحها إلى المرفق ثم

لأنه مختلف فيه، ولو كان جاهلاً به، ثم علم، ما صلى به.
رجل (أكرأ) ^(١) أعضاء وضوئه، وصوؤه صحيح، وأقله مجروح يغسل الصحيح في الخالين ولا يترك فإن المسح على الجراحة كالغسل لما تحتها، وعند محمد لو عجز عن غسل اليدين خاصة لا يتيمم ولو عجز عن غسل اليدين والوجه تيمم، وهذا إشارة إلى أن النصف قام مقام الأكثر والأكثر مقام الكل في بعض الصور ^(٢)، وقيل يغسل الصحيح ويمسح المجروح لأن الغسل فيه أصل فلا يترك، والتيمم خلف عن الغسل عند عدم القدرة عليه وإن كان جنباً فالمعتبر الجراحة بجميع البدن، أو أكثره، ومقطوع اليدين من المرفقين يمسح موضع القطع في التراب في التيمم، ولو تيمم لتعليم غيره لا يجوز أن يؤدي به الصلاة ولو تيمم لمس المصحف أو لسحذة التلاوة ^(٣) ويجوز أن يصلي به عندنا، ويجوز التيمم قبل الوقت عندنا، ولو كان مع المسافرين ماء زمزم قدر قليل لا يجوز له التيمم إلا إذا خاف العطش، والحيلة فيه أن يهبه الآخر ثم يستودعه منه وخائف السبع والعدو عاجز حكماً ^(٤) والمعتبر من الماء قدر ما يكفي للوضوء، ولا يعتبر ما دونه، والماء إندي يكفي الوضوء فإن كان يباع بدرهم ونصف يباح له التيمم، وقيل إن كان يضعف قيمته يباح له التيمم ^(٥).

يدير باطن كفه إلى باطن الذراع ويمررها عليها رافعاً لهماه فإذا بلغ الكوع أمر لهماه اليسرى على صدر لهماه اليمنى، ثم يفعل باليسرى كذلك. الفقه (١٣٣/١، ١٣٤). طبعة دار الحديث.

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال المالكية: إذا كان المسح بيده فإنه يشترط أن يمسح بجميع يده أو أكثرها والمفروض إنشأ هو المسح سواء كان باليد أو بما يقوم مقامها، أما تعميم الوجه واليدين بالمسح فهو شرط لا ركن. الفقه (١٣٣/١).

(٣) التيمم قسمان: الأول: التيمم المفروض والثاني: التيمم المندوب فيفترض التيمم لكل ما يعترض له الوضوء أو الغسل من صلاة ومسح مصحف وغير ذلك ويندب لكل ما يندب له الوضوء كما إذا أراد أن يصلي فلا ولم يجد ما يتوضأ به فإنه يصح له التيمم ويصلي، فالنفل مندوب والتيمم له مندوب يعني أنه يباح عليه ثواب المندوب وإن كانت الصلاة لا تصح بدون التيمم فهو شرط بصحة الصلاة مع كونه في دأبه مندوباً، بحيث لو تركه وترك الصلاة النافلة التي يريد أن يصليها به فيه لا يؤخذ. الفقه (١٢٤/١).

(٤) ومن الأسباب التي تجعل التيمم مشروعاً خوفاً من عدو يحول بينه وبين الماء إذا خشى أن يفقد أو ماله أو عرضه، سواء أكان العدو آدمياً، أم حيواناً مفترساً، ومنها احتياجه للماء في الخال أو الساق، فهو خاف ظناً لا شكاً عطش نفسه أو عطش آدمي غيره، أو حيوان لا يحل قتله ولو كلباً عبر عقور عضواً يتردى إلى هلاك أو شدة أدى فإنه يتيمم ويحفظ ما معه من الماء. الفقه (١٢٧/١).

(٥) قال الحنفية: يجب أن يطلب الماء من رفقة إن ظن أنه إذا سألهم أعطوه، فإن تيمم قبل الطلب لم يصح التيمم، وإن شك في الإعطاء وتيمم وصلى ثم سألهم فأعطوه يعيد الصلاة فإن معوه قبل شروعه في الصلاة ثم أعطوه بعد فرائعه لم يعد، وإن كانوا لا يعطونه إلا بثمن قيمته في أقرب موضع من الموضع التي يزم منها أو بثمن يسير وجب عليه شراؤه إن كان قادراً بحيث يكون الثمن زائداً عن حاجته أما إذا

جساعة تيمموا ثم وجدوا ما يكفي لأحدهم، بطل تيممهم.

ماء مباح بين جنب وحائض وميت وهو يكفي لأحدهم فالجنب أولى، لأن غسله فريضة، وغسل الميت سنة والمرأة تيمم وتغتدي بالرجل، وإن كان هذا الماء مشتركاً بينهم يجوز لهم التيمم، ولو قال آخر هذا مباح لكم لا يبطل تيممهم، حتى لو قال: توضعاً أيكم شاء بطل تيممهم.

والماء المباح لا يمنع التيمم^(١)، إلا إذا كان كثيراً ووجود الماء بعد فراغ الصلاة لا يعتبر لحصول المقصود بالبدل وهو التيمم كالمعتدة بالأشهر ثم حاضت بخلاف المريض إذا حج عنه رجل ثم برئ بعد ما فرع من الحج بعيدة؛ لأن شرط جوار أداء الحج عن الغير اليأس عن الأداء وأنه لا يتحقق إلا بالموت؛ لأن جميع العمر وقته.

الأسير إذا كان في دار الحرب إذا منعه الكافر الوضوء أو الصلاة تيمم ويصلي بالإيماء، ثم يعيدها إذا خلص منه وكذلك العقيد والمحسوس في موضع نجس، ويجوز التيمم بكل ما كان من جنس الأرض وأنواع الأحجار والأجر والخزف، وكذا بدقائق الأجر والتراب المحترق^(٢)، ولا يجوز بالغضارة التي يطلى^(٣) (باللثك)^(٤) ولا يجوز بالرجيع ولا بملح الماء، وفي الجيلي اختلاف، والصحيح أنه يجوز وذكر الأشجار يجوز التيمم بالسبحة وكل ما يحترق بالنار كالخشب وغيره^(٥)، أو ينطبع بها كالحديد وغيره، أو يذوب بالماء كالسكر وغيره، لا يجوز التيمم به،

كما لا يعطونه إلا بغير فاحش، فإنه لا يجب عليه شراء الماء وتيمم. الفقه (١٢٨/١).

(١) ومن وجد الماء وكان قادراً على استعماله ولكنه خشي استعماله خروج الوقت بحيث لو تيمم أدركه ولو توضعاً لا يدركه، قال الشافعية والحنابلة لا يجوز التيمم لخوف فوت الوقت، بينما قال الحنفية: التواضع لا يبيح لها مع وجود الماء أما الحارة والعيد فتيمم بها إذا خاف فواتها وأما الخمعة فإنه لا تيمم مع وجود الماء وتوضعاً ويصلي ظهراً بدل منها وكذلك سائر الصلوات المكتوبة، والمالكية: تيمم من الحدث الأصغر أو الأكبر هذا الجمعة. الفقه (١٢٩/١).

(٢) قال النووي: وأما جنس ما تيمم به فاختلف العلماء فيه فذهب الشافعي وأحمد وابن المنذر وداود الظاهري وأكثر الفقهاء إلى أنه لا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر له عيار يعلق بالعضو، وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز التيمم بجميع أنواع الأرض حتى بالصخرة المفسولة، وزاد بعض أصحاب مالك فجوره بكل ما اتصل بالأرض من الخشب وغيره، وعن مالك في الثلج روايتان، وذهب الأوزاعي وسفيان الثوري إلى أنه يجوز بالثلج وكل ما على الأرض، والله أعلم. شرح مسلم للنووي (٥٠/٤).

(٣) كلمة غير واضحة.

(٤) قال المالكية: المراد بالصعيد ما صعد أي طهر من أجزاء الأرض فيشمل التراب وهو أفضل من غيره عند وجود الرمل والحجر وكذا الثلج لأنه وإن كان ماء متجمداً إلا أنه أشبه بالحجر الذي هو من أجزاء الأرض، والطين الرقيق غير أنه ينبغي له أن يخلف بضع يده عليه، أو يحفها قبل المسح وكذا الخصى الذي إذا احترق صار جيراً والجبر لا يجوز التيمم به.

ويحوز التيمم بأرض قد تندی، ولا يشترط العبار عند أبي حنيفة، ويجوز بالعبار مع القدرة على التراب عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله.
رجل صلى صلاة الجنائز بالتيمم، ثم أتى بأخرى إن كان مقدار ما يقدر على الوضوء من الزمان يتجدد تيممه ولا يصلي الثانية به ^(١).
مسلم تيمم ثم ارتد والعباد بالله، ثم أسلم فهو على تيممه، خلافاً لزر، وكافر توضاً ثم أسلم، فهو على وضوءه، خلافاً للشافعي ^(٢)، وكذا تيممه عند أبي يوسف.
رجل افتتح الصلاة بالتيمم ثم وجد سور حمار يمضي عليها فقد صح شروعه فلا يتقض بالشك ثم إذا توضاً يعيد احتياطاً.

فصل المسح

المسح على الحفين جائز بالسنة المشهورة عند عامة العلماء ^(٣)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه: من السنة أن يفضل الشيخين، ويحب الحسنين، وير المسح على الحفين، ومن أكره يحشى عليه الكفر، وهو قول الكرخي، وقيل: يكون مبتدعاً، لكن من يراه سنة ثم لم يمسح أحداً بالعريضة كان مأجوراً، قال أبو حنيفة رحمه الله: ما قلت بالمسح حتى كما جاءني مثل ضوء الشمس، ويحوز من كل حدث موجب للوضوء إذا لبسهما على طهارة كاملة، والطهارة الكاملة شرط عند نزول الحدث، لأن الحف مانع عن سריّة الحدث إلى القدم، والمنع يظهر عند نزول الحدث، وعند الشافعي هي شرط وقت اللبس حتى يقع عليه أولاً ولبسهما، ثم أكمل ثم أحدث ثم توضاً يجوز المسح عندنا خلافاً له، وكذا لو توضاً وغسل رجله اليمنى ولس ثم غسل رجله اليسرى ولس يجوز المسح عندنا ^(٤) خلافاً له أما لو تيمم ولبس الحفين، ثم أحدث وهو واجد

(١) قال المالكية لا يتيمم فاقد الماء إذا كان حاصراً صحيحاً للحائز إلا إذا تعينت عليه بأن لم يوجد متوضئ يصلي عليها بدله، وإذا تيمم للفرس فإنه يصح له أن يصلي بتيممه للفرس على حجارة تعاد أما المسافر أو المريض فإنه يصح له أن يتيمم لها استقلالاً، سواء تعينت عليه أو لا. الفقه على المذاهب الأربعة (١/٣٦) طبعة دار الحديث.

(٢) قال الشافعية. الردة لا تنقص الوضوء إذا ارتد وهو صحيح من مرض السلس ونحوه أما المريض بالسلس فإن وضوءه ينتقض بالردة وذلك لأن طهارته ضعيفة، والخفية قائموا: إن الوضوء لا ينتقض بالردة بحجة لكثير من الأعمال الدينية والتصرفات المالية وبحج ذلك. الفقه (١/٧٤).

(٣) أجمع من يعتد به في الإجماع على جواز المسح على الحفين في السفر والحضر سواء كان حاجة أو غيرها حتى يجوز للمرأة الملامة بيئها والزمن الذي لا يمشي، وإنما أنكرته الشيعة والخوارج ولا يعتد بحالهم، وقد روى مالك روايات فيه والمشهور من مذهبه كمنهجه الجماهير، وقد روى المسح على الحفين خلافاً لا يحضون من الصحابة قال الحسن البصري رحمه الله: حدثني سعدون عن أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ كان يمسح على الحفين. النووي في شرح مسلم (٣/٢٤١).

(٤) من شروط المسح على الحف أن يلبسهما بعد تمام الطهارة، بمعنى أن يتوضاً أولاً وضوءاً كاملاً ثم

الماء لا يمسح لأن التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه، والخف الذي يستر الكعب ولا يرى من القدم^(١) أو كان يرى من القدم قدر أصبع أو أصبعين يجوز المسح برءوس الأصابع ولو مسح إن كان الماء سائلا يحور وإلا فلا وقبل البلة يكفي فيه حتى قيل المسح بالثلج يجوز ولا يجوز المسح بعد مضي المدة إلا إذا خاف المسافر ذهاب رحله من البرد، يجوز أن يزيد عليه للضرورة كالمسح على الجبيرة^(٢)، وإذا نقص مدة مسحه في الصلاة وهو يجد الماء يمضي على صلاته وهو الأصح لأنه لا فائدة في قطعه.

نزع الخف قبل مضي المدة بمنزلة مضي المدة وهو على الوضوء نزع خفيه وغسل رجله لأنه سواء الحدث السابق إليها وليس عليه إعادة بقية الوضوء لأنه ما وجد حدث طارئ ولو نزع إحدى الخفين يجب غسلها خلافا لزفر رحمه الله، أي لا يجوز الاستحالة الجمع بين المسح والغسل.

المستحاضة تمسح في الوقت خلافا لزفر لأنه طهارة كاملة في الوقت في حقها للضرورة، وبعد الوقت يظهر أثر الحدث الذي كان وقت النيس فلا يجوز بعده، الحرق فوق الكعب لا يعير، والخرق الذي يمسح حالة المشي ولا يبدو حالة الوضع، قيل: يجوز المسح.

الحرق المختلفة في حف واحد يجمع، ولا يجمع في حفتين بخلاف الجاسة المختلفة في ثوبي المصلي، والمسح على الجبيرة كالغسل لما تحته ولهذا لا يقدر بوقت ولا يكرر به أيضا، وهو الأصح ويجمع بين الغسل والمسح في عضو واحد فيه، بخلاف الخف وإنما يجوز المسح عليها إن كان الماء يضر بالجراحة إذا غسلها، وأما إذا لم يضر يمسح على الجراحة وإذا أضر يمسح الجبيرة سواء شدها على وضوء أو على غير وضوء، وإذا أضر المسح على الجبيرة أيضا

يلبسهما فهو غسل رجليه أولا، ثم نيسهما وأتم وضوءه بعد نيسهما فإنه لا يصح، وهذا الثقل متفق عليه عند المالكية والشافعية والحنابلة.

أما الخفية: فمن يشترطوا نضحة المسح أن يتوضأ وضوءا كاملا. الفقه (١١٦/١) ضبعة دار الحديث. (١) قال المالكية: إن كان الخف واسعا يبين منه بعض القدم، أو كنه فإنه لا يصح إنما الذي يصح أن لا يستر فيه القدم كنه، أو معظمه بحيث يكون واسعا كثيرا لا يملؤه القدم فإذا كان كذلك: فإنه لا يصح المسح عليه ولو أمكن سماع المشي فيه، والخنافة قائلون: إذا كان الخف واسعا يرى من أعلاه بعض القدم الذي يفترض غسله في الوضوء فإن المسح عليه لا يصح. الفقه (١١٥/١).

(٢) الجبيرة في اصطلاح الفقهاء هي الخرق التي يربط بها المصروع المريض، أو الموهن الذي يوضع على ذئب معصوم، ولا يشترط في ثوبه أن يكون مشهودا بأعوار من خشب أو جريد أو نحو ذلك، كما لا يشترط أن يكون المصروع مكسورا، بل المصروع في حكم الجبيرة على أن يكون معصوم مريضا. سواء كان مكسورا أو مريضا أو به آلام أو نحو ذلك فالجبيرة عند الفقهاء اسم لربط الذي يربط به المصروع المريض الفقه (١٣٧/١).

سقط المسح وكذا في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها، والاستيعاب ليس بشرط في مسح الجبيرة^(١)، ويكفي بأكثرها^(٢) ذكره الحسن، وبعد البرء لا يعيد الصلاة، وعند الشافعي إن شدها على غير وضوء يعيد، وإن شدها على وضوء ففيه قولان.

رجل في أحد رجليه جراحة فتوضأ ومسح على المخرج وغسل الصحيحة ولسهما، ثم أحدث لا يمسح على الصحيح لأنه يحتج إلى المسح على المخرجة^(٣)، وكذا كالغسل فيؤدي إلى الجمع بينهما، وهذا لا يجوز في عضو واحد، والرجلين في حق الغسل كعضو واحد، وكذا لو ليس المخرجة وحدها، أما إذا لبسهما جاز المسح عبيهما، وإذا لم يلبسهما جاز على المخرجة، وإن أضر المسح على المخرجة بغسل الصحيحة ولا يمسح المخرجة لأن الغسل سقط بالجراحة وللضرر، والمسح سقط أيضا للضرر، وكان له رجل واحدة ولو قطعت إحدى رجليه وبقي منهما أقل من ثلاثة أصابع من القدم، لا يجوز المسح على الصحيحة لأنه يجب غسل المقطوعة لفوات محل المسح فلو جاز يوجب الجمع بين الغسل والمسح وهذا لا يجوز، وإذا بقي قدر ثلاثة أصابع من طهر القدم إن كان المسح يقع على قدر ثلاثة أصابع جاز المسح عليها^(٤).
رجل مسح على الجبيرة وشدها فسقطت جبيرة^(٥) أخرى فالأحسن أن يعيد المسح

- (١) قال المالكية: إن عمت الجراحة الرأس فحكمه حكم الأعضاء المفصلة وإن لم تعم فإن تيسر مسح بعض الرأس مسحه وكمل على العمامة وإن لم يتيسر فحكمه حكم ما عمته الجراحة وقال الشافعية إن بقي من الرأس جزء سليم وجب المسح عليه ولا يтимم بدله مسحها. الفقه (١٣٩/١).
(٢) قال الحنفية: لا يشترط تعميم الجبيرة بالمسح بل يكفي مسح أكثرها فإذا كانت الجراحة مثلا في جميع اليد، ووضع عليها رباطا، فإنه يكفي أن يمسح على ما يزيد على نصفها الموضوع عليه الرباط. الفقه (١٣٩/١).

(٣) قال الشافعية: المسح يقوم مقام غسل الأجزاء السليمة التي تستر بالرباط غالبا، فإذا وضع الرباط على الجزء المريض فقط، ولم يأخذ شيئا من السليم فإنه لا يجب المسح على الخرق في هذه الحالة ومثل ذلك ما إذا أمكنه غسل الجزء السليم الذي تحت الرباط. الفقه (١٣٨/١).

(٤) قال المالكية: إن كان بالحف الواحد خروق قدر ثلث القدم، فأكثر فإنه لا يصح المسح عليه ولا يصح فاختفية والمالكية متفقون على أن الحف إذا كان به خروق يظهر منها لا تصح، ولكنهم يختلفون في تقدير هذه الخروق، فالمالكية يفتفرون منها ما يساوي ثلث القدم واخفية يفتفرون ما يساوي ثلاثة أصابع من أصغر أصابع الرجل وهو الخنصر. الفقه (١١٥/١).

(٥) قال المالكية: إن سقطت عن برء بطل المسح عليها ووجب الرجوع إلى الأصل في تعبير ما نحب بانفس أو بالمسح إن كان متظفرا، ويريد البقاء على طهارته ويشترط في صحة الطهارة غسل أو مسح ما نحبها، أن يبادر بحيث لا تقوته الموالاة عمدا، فإن طار فرم سببا صحيحا، وإن سقطت عن غير ردها إلى موضعها وبادر بالمسح عليها إن كان متظفرا، ويريد البقاء على طهارته ويشترط في صحة الطهارة غسل أو مسح ما نحبها أن يبادر بحيث لا تقوته الموالاة عمدا، فإن طار فرم سببا صحيحا، وإن سقطت عن غير ردها إلى موضعها وبادر بالمسح عليها بحيث لا تقوته الموالاة عمدا. الفقه (١٤٠/١).

عليهما، وإن لم يعد أجزاءه لأن المسح عليهما كالغسل لما تحتها والمسح قائم لقيام العذر وإنزال الممسوح كما لو مسح رأسه ثم حلق بحلاف الخف، إذا خلفه لأن الخف مانع وليس برافع، المفتصد لو حل الرباط إن أمكنه أن يشدها بنفسه حاز المسح على الرباط ويمسح على جميع الرباط^(١)، والفرجة الصحيحة بين العقد لا يجب غسلها للضرورة بماء تثل العصابة، فينمض البنية إلى موضع القصد والجراحة فيضره، واختلف في التكرار والأصح أنه لا يتكرر كما في مسح الخف والرأس، وإن كان في رجله شقاق إن كان يضر الماء بمسح عليها وإن كان المسح يضره يسقط ويغسل وإن كان عليه دواء^(٢) لا بمسح بل يمر الماء عليها، وإن كان الشقاق بيده، وقد عجز عن استعمال الماء بوضوء غيره، وإلا تيمم عند أبي حنيفة.

باب الأذان^(٣)

الأذان سنة مؤكدة مشروعة لأداء المكتوبات بالجماعة، وأنه من شعار الإسلام حتى لو امتنع أهل مصر منه، أي من الأذان والإقامة^(٤)، قال محمد رحمه الله يؤمرون بهما فإن أبوا قوتلوا

(١) قالت الحنفية: إذا كان الرباط زائدا على محل المرض فلا يحلوا إما أن يكون حله ضارا أو غير ضار، فإن كان غير ضار وجب حله وغسل ما تحته إن لم يضر العسل، فإن كان الغسل ضارا بالمرض فإنه يجب مسح محل المرض وغسل ما حوله من الأجزاء السليمة، فإن كان مسح محل الرباط يضر أيضا فإنه يغسل ما حوله ثم يصع الرباط ويمسح عليه أما إن كان حل الرباط ضارا فإنه يجب عليه أن يمسح على الرباط، ولا يكلف حله. الفقه (١٣٩/١).

(٢) إذا كان على عضو من أعضاء المكلف التي يجب غسلها في الوضوء أو الشل جيرة من رباط أو دواء، وكان غسل ذلك العضو يضره أو يؤلمه فإنه يفترص عليه المسح على الرباط إن كان العضو مربوطا أو المسح على الداء إذا كان العضو مربوطا أو المسح على الدواء إن كان العضو عليه دواء بدون رباط فإن كان المسح على الدواء يضره فليربطه بخرقه نظيفة، ثم يمسح على هذه الخرقه. الفقه على المذهب الأربعة (١٣٧/١).

(٣) الأذان في اللغة معناه الإعلام، قال تعالى: ﴿وَأَذِّنْ مِنْ رَبِّكَ وَرُسُلِهِ﴾ أي إعلام وقال: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ﴾ أي أعلمهم، ومعناه في الشرع الإعلام بدخول وقت الصلاة بذكر محصور، أما دليل مشروعية الأذان فالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَدَّعْتُمْ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْحُمَةِ فَاسْتَعِزُّوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾. وقال ﷺ «إذا حصرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم» رواه البخاري ومسلم. انظر الفقه (٢٥١/١).

(٤) قال المالكية: الأذان سنة كناية لجماعة تنظر أن يصلي معها غيرها بموضع جرت العادة باجتماع الناس فيه للصلاة، ولكل مسجد ولو تلاصقت المساجد أو كان بعضها فوق بعض وإما يؤد نغريضة معينة فيه كالحاجة ولا في الوقت الضروري بل يكره في كل ذلك كما لا يكره الأذان لجماعة لا تنظر غيرها وللصمد إلا إذا كان بفلاة من الأرض فيذب لها أن يؤد لها ويجب الأذان كناية في المصر. وهو البلد الذي تقام فيه الجمعة، فإذا تركه أهل مصر قوتلوا على ذلك. الفقه (٢٥٣/١) ضعة دار الحديث.

بالسلاح لأنه من إعلام الدين والإصرار على تركه استغفاف بالدين وقال أبو يوسف: يؤدون فلا يقاتلون، وتكرار الأذان لا يجوز عندنا إلا إذا تخافت ووقع الأول غير مشروع بأذن^(١)، أذان مخافة والإقامة مثله عندنا^(٢).

رجل دخل المسجد والمؤذن يقيم ينبغي أن يقعد ثم يقيم، ويكره أداء الصلاة بالجماعة في المسجد بغير أذان وإقامة، وفي البيوت، ولكن لا يكره للمسافر لو اكتفى بإقامة يجوز لأنهم مجتمعون وكذا الذي يقضي الصلاة^(٣)، ولا يكره الأذان مع الحدث في رواية، والإقامة يكره، ويجوز للمسافر أن يؤذن ماشيا أو راكبا، أو أذن إلى غير القبلة.

المؤذن إذا انتهى إلى قوله: قد قامت الصلاة إن شاء مكث في مقامه وأنتها، وإن شاء أتم ماشيا.

رجل أذن وأقام آخر فلا بأس به عندنا^(٤) إذا لم يقع بينهما وحشة، ومن سمع النداء يقول مثل ما قال المؤذن^(٥)، ومن كان في المسجد ليس عليه أن يجيبه، وعند (الحيلة)^(٦) يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن، وعند قوله: الصلاة

(١) كذا بالأصل واطه ويسى.

(٢) قال المالكية والشافعية: ين أن يزيد النطق بالشهادتين بصوت منخفض مسوع للناس قبل الإتيان بهما بصوت مرتفع إلا أن المالكية يسمون النطق بهما بصوت مرتفع ترجيعا، والشافعية يسمون النطق بهما بصوت منخفض ترجيعا، ولعل المالكية قد نظروا إلى اللغة لأن الترجيع معناه الإعادة والمؤذن يطق أولا بالشهادتين سرا ثم يعيده جهرا. الفقه (٢٥٣/١).

(٣) قال المالكية: يكره الأذان للقاتنة مطلقا سواء كان المصلي في بيته أو في الصحراء، وسواء كان في جماعة أو منفردا، بلا فرق بين أن يقصمها في مجلس واحد أولا، كثيرة كانت أو يسيرة، وقال الأئمة الثلاثة البلغون: يس أن يؤذن للقاتنة برفع الصوت إذا كان يصلي في جماعة، سواء أكان في بيته أم في الصحراء بخلاف ما إذا كان يصلي في بيته منفردا، فإنه لا يرفع صوته، أما قضاء العائنة في المسجد فإنه لا يؤذن له مطلقا ولو كانت في جماعة الفقه (٢٥٨/١).

(٤) أخرج أبو داود (٥١٢) كتاب الصلاة، باب في الرجل يؤذن ويقيم آخر عن عبد الله بن زيد قال: «أراد النبي ﷺ في الأذان أشياء لم يصنع منها شيئا قال ماري عبد الله بن زيد الأذن في السام فأتى النبي ﷺ وسلم فأخبره فقال ألقه على بلال فألقاه عليه، فأذن بلال فقال عبد الله: أنا رأيته، وأما كنت أريده، فقال: فاقم أنت».

(٥) أخرج مسلم في صحيحه [١١- (٣٨٤)] كتاب الصلاة، ٧- باب استحباب القول مثل قول المؤذن: «لن سمعته ثم يصلي على النبي ﷺ ثم يسأل الله له الرسالة، عن عبد الله بن عمرو أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا على فإنه من صلى على عني صلاة صلى الله عليه بها عشرا، ثم سلوا الله لي الرسالة فإنها منيرة في الحمة لا تبقي إلا لعبد من عباد الله وأرجو أن أكون أنا هو من سأل لي الرسالة حلت له الشفاعة».

(٦) الحيلة أي قوله: حي على الصلاة، وقوله: حي على العلاج.

حبر من الموم يقول: صدقت لا ينبغي لأحد أن يقول لمن فوقه حان وقت الصلاة سوى المؤذن^(١)، لأنه استخفاف، ولو سمع القارئ النداء بسلك عن القراءة لورود الأثر فيه.

فصل في فضائل المساجد^(٢)

رجل بمسجدان أيهما أقدم فهو أولى أن يصلي فيه، وإن استويا فأيهما أقرب أولى. وإن استويا فهو محبر، ويكره التجرد فيه، وكذا مد رجله إلى القبله فيه ولم يغيره في كل حال إلا حالة الضرورة، ويكره التوضؤ في المسجد عند أبي حنيفة، وأبي يوسف إلا إذا أعد لذلك موضع لا يصلي فيه وتوضأ في إناء^(٣) ولا يحفر بئر في المسجد تحرزاً عن دخول الخائض والفساء فيه.

عرس الشجر فيه مكروه تشبيهاً بالبيعة، وإن كان ذات الأرض بر، يجوز بلا كراهة، ولا يرق في المسجد^(٤) فوق الموارى ولا تحته بل يأخذ بأطراف ثوبه، وعند الإصرار الإلقاء في الحصى أولى من تحته، لأن الحصى ليس من أجزاء المسجد من كل وجه، ويكره مسح الرجل بحيطان المسجد، وإن مسحها بحشبة موضوعة فيه فلا بأس به، وكذا إذا مسحها بقطعة

(١) قال النووي. أما أحكام الباب ففيه مستحب قول سامع المؤذن مثل ما يقول إلا في الخيعتين فإنه يقول لا حول ولا قوة إلا بالله وقوله ﷺ في حديث أبي سعيد إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن عام مخصوص لحديث عمر أنه يقول في الخيعتين لا حول ولا قوة إلا بالله وفيه استحباب الصلاة على رسول الله ﷺ بعد فراغ المؤذن منها ولا ينتظر فراغه من كل الأدان، إلى آخر كلامه فانظر، النووي في شرح مسلم (٧٦/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أخرج البخاري في صحيحه (٤٥٠) ٨- كتاب الصلاة، ٦٥- باب من بنى مسجداً عن عثمان بن عفان ومسلم في صحيحه [٢٤- (٥٣٣)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٤- باب فصل بقاء المساجد والحث عليها، وفيه: «من بنى مسجداً لله تعالى بنى الله له بيتاً في الجنة»، وفي رواية عن ابن عباس أخرجه ابن حبان انظر الموارد رقم (٣٠١) ص ٩٧، وابن الأعرابي في معجم شيوخه (٤٠٢) عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «من بنى لله مسجداً ولو مفضض قطاة ليضعها بنى الله له بيتاً في الجنة» [ومعجم الشيوخ من تحقيقنا- طبعة دار الكتب العلمية].

(٣) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (٢٣٥/١، ٢٣٦) يباح الوضوء في المسجد ما لم يؤذ إلى تقديمه بصاق أو محاط، وإلا كان حراماً عند الشافعية والحنابلة فيما قال الحنفية والمالكية: الوضوء في المسجد مكروه مطلقاً.

(٤) قال الشافعية: إن حمر لبصائه وتحوره حمرة يصبغ فيها، ثم دفنها بالتراب، فإنه لا يثم أصلاً وإن حمر قبل أن يحفر فإنه يثم ابتداءً، فإن دفنها بعد ذلك رفع عنه دوام الإثم، ومثل ذلك ما يصبغ على بلاط المسجد فإنه يرتفع عنه دوام الإثم بحتك بصاقه حتى يزول أثره، فإن صبغ بطون أن بعض شيطان من دنت فقد فعل محرماً، المالكية قالوا: يكره البصاق القليل في المسجد إذا كانت أرضه بلاطاً ويحرم الكثير. أما إذا كانت أرضه مبروشة بالخضاء فإنه لا يكره. الفقه (٢٣٤/١)

حصير منقاة فيه، ويكره للحائض أن يخط فيه^(١)، وكذا الوراق إن كتبه بأجرة، وإن كتبه لنفسه لا بأس به، والمعلم كذلك ولا بأس للعريب أن ينام فيه^(٢) ويكره الجلوس فيه للمصيبة، والمكان المتخذ لصلاة العيد والحائض يجتنب فيه ما يجتنب من المساجد، ولو افتتح الصلاة في مسجده ثم أقیم في مسجد آخر لا يخرج منه لأن لمسجده عليه حقاً، والصلاة في مسجده منفرداً خير من الصلاة في مسجد آخر بجماعة، رجل له مسجد في محله فحضر الجامع أو مسجداً آخر صلى في جماعة كثيرة فالصلاة في مسجده أفضل، قل أهله أو كثر^(٣)، فإن فاتته الجماعة في مسجده فهو خير إن شاء يذهب إلى مسجد آخر، وإن شاء صلى في مسجده منفرداً تحية المسجد، ويكفي في كل يوم مرة واحدة، والأحسن أن يتطوع في غير مكان الفريضة^(٤)، وكذلك في كل السنن وكان النبي ﷺ يصلي السنن والوتر في بيته^(٥) إلا إذا كان الغوت بان

(١) قال المالكية: إن كانت الكتابة في القبلة كرهت لأنها تشغل المصلي، سواء كان المكسب قرآناً أو غيره، ولا تكرر فيها عدا ذلك، وقال الشافعية: يكره كتابة شيء من القرآن، على جدار المسجد وسفوفه ويحرم الاستناد لما كتب فيه من القرآن، بأن يجعله خلف ظهره، واحسانة قالوا: تكرر الكتابة على جدران المسجد وسفوفه وإن كان فعل ذلك من مال الوقف حرم فعنه، ووجب الضمان على الفاعل، وإن كان من ماله لم يرجع به على جهة الوقف الفقه (٢٣٥/١، ٢٣٦).

(٢) قال الشافعية: لا يكره النوم في المسجد إلا إذا ترتب عليه تهویش، كأن يكون للنائم صوت مرتفع بالعطيط، والحائض قالوا: إن النوم في المسجد مباح للمعتكف وغيره، إلا أنه لا ينام أمام المصلين لأن الصلاة إلى النائم مكروهة ولهم أن يقيموه إذا فعل ذلك، والمالكية قالوا: يجوز النوم في المسجد وقت انقلابه، سواء كان المسجد بالنادية أو الحاضرة والسكنى الدائمة لا تجوز إلا لرجل تجرد للعبادة، والنوم ليلاً يجوز لمسجد البادية دون الحاضرة فإنه يكره لس لا منزل له. الفقه (٢٣١/١).

(٣) قال المالكية: أفضل المساجد المسجد النبوي ثم المسجد الحرام، ثم المسجد الأقصى وبعد ذلك المساجد كلها سواء، نعم الصلاة في المسجد القريب أفضل لحق الجوار، وقال الشافعية: أفضل المساجد المكي، ثم النبوي ثم الأقصى ثم الأكثر جمعاً ما لم يكن إمامه ممن يكره الاقتداء به ولا كان أقليل الجمع أفضل منه، وقال الحنابلة: أفضل المساجد الحرام، ثم النبوي ثم الأقصى ثم المساجد كلها سواء، ولكن الأفضل أن يصلي في المسجد الذي تتوقف الجماعة فيه على حضوره، ثم المسجد العتيق ثم ما كان أكثر جمعاً، ثم الأبعد. الفقه (٢٣٦/١).

(٤) قال الشافعية: يسن لمصلي الفرض أن ينتقل من مكانه بعد الفراغ من صلاة الفجر إذا لم يتيسر له الانتقال لرحام ويحرم فإنه يسن له أن يتكلم بكلمة خارجة عن أعمال الصلاة كان يقول أبيت صلاة الفريضة ونحو ذلك، ثم يشرع في صلاة النافلة التي يريد، قال الحنابلة: صلاة السنن الراتبة وغيرها سوى ما تشرع فيه الجماعة فعلها في البيت أفضل على كل حال فإذا صلاها في المسجد فله أن يصليها في المكان الذي صلى فيه الفرض أو ينتقل منه إلى مكان آخر على أن الشافعية يؤمنون أيضاً على أن صلاة النافلة في البيت أفضل. الفقه (٢٦٨/١).

(٥) قال النووي: في قوله ﷺ: «اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبوراً» معناه صلوا فيها ولا تجعلوها كقبور مهجورة من الصلاة والمراد به صلاة النافلة أي صلوا الوتر في بيوتكم وقال القاضي

يستعمل في بيته، والصلاة في البيت بالجماعة لا ينال فضل الجماعة بالمسجد، ويجوز أن يدرس فيه الكتاب بضوء المسجد ما دام الناس يصلون فيه، ولا بأس بأن يترك سراج المسجد بين المغرب والعشاء، وبعده لا يجوز أن يترك إلا إذا جرت العادة فيه، وكذا القيم إذا أتى سراج إلى المسجد وفي الرجوع إلى بيته لا يجوز إلا أن يطعمه.

كتاب الصلاة^(١)

الصلاة في اللغة عبارة عن الدعاء، وفي الشريعة عبارة عن أركان معلومة وأفعال مخصوصة، والصلاة من الله تعالى الرحمة، ومن الملائكة الاستعمار، ومن المؤمنين الدعاء، ثم الصلاة مؤقته بوقتها، والوقت سبب للوجوب وشرط للأداء (نظري)^(٢) للمؤدي^(٣).

فصل في شروط الصلاة^(٤)

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء، ومن شرائطها الوقت، يجوز الصلاة فيه، ولا يجوز قبله، ومراعاة أوقات الصلاة شرط لجواز الصلاة حتى قيل: إن رجلاً لو شك في وقت العشاء، وقيل: سكر في وقت العشاء يكره؛ لأنه أهان أمر الشرع، ولا يجوز الصلاة عند طلوع

عياض: قيل هذا في الفريضة ومعه جعلوا بعض فرائضكم في بيوتكم ليقندي بكم من لا يخرج إلى المسجد من سؤة وعبيد ومرضى ونحوهم وقال الجمهور: بل هو في النافلة لا نفائنها، وللحديث الآخر أصل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة. شرح مسلم للنووي (٦٠/٤).

(١) معنى الصلاة في اللغة الدعاء بخير، قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ أي ادع لهم، وأنزل رحمتك عليهم، ومعناها في اصطلاح الفقهاء: أفعال وأقوال مفتوحة بالتكبير محتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة، وقال النووي احتلف العلماء في أصل الصلاة فقيل هي الدعاء لاشتغالها عليه وهذا قول جماهير أهل العربية والفقهاء وغيرهم وقيل لأنها ثابته لشهادة التوحيد كالمصلي من السابق في تحيل الحلية وقيل هي من الصلوات وهما عرفات مع الردف، وقيل هما عظماء يحثيان في الركوع والسجود قالوا: وهذا كسبت الصلوة بالوار في المصحف، وقيل هي من الرحمة، وقيل أصلها الإقبال على الشيء وقيل غير ذلك والله تعالى أعلم. شرح مسلم للنووي (٦٥/٤).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال المالكية والمالكية: الصلاة قرينة فعلية ذات إحرام وسلام أو سجود فقط والمراد بالقرينة ما يتقرب بها إلى الله تعالى والمراد بقولهم: فعلية ما يشمل أفعال الجوارح من ركوع وسجود، وفعل اللسان من قراءته وتسييح وعمل القلب من خشوع وخصوع ولم يختلف معهم الحنفية والشافعية في هذا المعنى، إنما الخلاف في تسمية السجود فقط صلاة شرعية، والأمر في ذلك سهل. الفقه (١٤٤/١).

(٤) قال الشافعية: شروط الصلاة قسمان شروط وجوب وشروط صحة، أما شروط الوجوب عددهم مهي ستة: بلوغ دعوه النبي ﷺ والإسلام، والعقل والبلوغ، والبقاء من دم الخيصر والعسر، وسلامه الخوس. وأما شروط الصحة فهي سبعة: طهارة البدن من الحدثين، طهارة البدن والثوب والمكان من الحدث. وسر العمرة، استقلال القبلة، العلم بدخول الوقت، العلم بالكيفية، ترك المبط. الفقه (١٤٦/١).

الشمس، ولا عند قياسها في الظهيرة، ولا عند غروبها للحديث^(١)، إلا عصر يوم عند الغروب استحساناً^(٢) والمورود الصلاة بالفرائض والواجبات دون النوافل، فإن النوافل جائزة مع الكراهية لاستحمام شرائطها، كذا ذكره في المبسوط، وقيل لا يجوز حبس الصلاة عند طلوع الشمس حتى تبيض الشمس، ولا عند روالها، وعند الشافعي يجوز^(٣) إد الفرائض والنوافل التي لها أساب كتحية المسجد وغيره، ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تعرب للنهي الوارد فيها، ولا بأس بالقضاء فيهما، وكذا سجدة التلاوة، وصلاة الجنارة^(٤) ولو طلع الشمس في صلاة الفجر تفسد صلاته، بخلاف العصر لأن بالطلوع تحقق الكراهة، وبالغروب تزول الكراهة.

الصبي إذا بلغ وقت الغروب، أو أسلم الكافر فيه يجب الصلاة عليهما لأنه وجد سب الوجوب في حقهما، يجب الأداء كما وجب عليهما وإذا شرع في النفل في الأوقات المكروهة فالأفضل أن يقطعه ويفضي في ظاهر الرواية^(٥)، لأنه ليجاب بالقبول كالنذر بخلاف الصوم يوم النحر لأنه إيجاب الفعل، ولأن الصلاة أفعال وأقوال فلا يتحقق بالجزء الأول، ويكره أن يتنفل

(١) أخرج البخاري في صحيحه (٥٨٥) ٩- كتاب موافيت الصلاة، ٣٢- باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس، عن ابن عمر، ومسلم في صحيحه [٢٩٥- (٨٣٣)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٥٣- باب لا تتحرروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها، من عائشة ولفظ البخاري عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يتحرى أحدكم فيصلي عند طلوع الشمس، ولا عند غروبها»
(٢) قال الشافعية: الصلاة التي لها سب لا تكرر في وقت النهي وإنما يكره ما لا سب لها، النووي في شرح مسلم (١٠٤/٤)

(٣) قال الشافعية: تكرر صلاة اسافلة التي ليس لها سب تحريماً، ولا تعتقد في حصة أوقات وهي بعد صلاة الصبح إلى أن ترتفع الشمس، وعند طلوع الشمس إلى ارتفاعها قدر رمح، وبعد أداء العصر، وعند اصفرار لشمس حتى تعرب، ووقت امتواء الشمس في كبد السماء إلى أن تزول، أما الصلاة التي لها سب متقدم عليها كتحية المسجد وسنة الوضوء وركعتي الطواف فإنها تصح بدون كراهة في هذه الأوقات لوجود سب المتقدم، والصلاة التي لها سب مقارن كصلاة الاستسقاء والكسوف فلها تصح بدون كراهة. الفقه (٢٩٨/١).

(٤) قال الخنابلة: أما صلاة الجنائز فإنها تحرم في وقت توسط الشمس في كبد السماء إلى أن تزول، وفي وقت شروعه في الغروب إلى أن يتكامل الغروب، وفي وقت طلوعها إلى أن تنكامل محرم فعلياً في هذه الأوقات ولا تعتقد إلا لعذر فيجوز. الفقه على المذهب الأربعة (٢٩٨/١).

(٥) قال المالكية: إذا أحرم بعل في وقت النهي وجب عليه قطعه إن كان في أوقات احرمه إلا من دخل المسجد إلا ما يخطب فشرع في النفل جهلاً أو سباً فلا يقطعه، أما إذا خرج أصيب إلى عصره عند الشروع في العمل فلا يقطعه، ولو لم يعقد ركعة بل يجب الإتمام وينبئ قطعه في أوقات الكراهة، ولا قضاء عليه فيهما. الفقه (٢٩٩/١).

بعد طلوع الفجر بأكثر من ستة الفجر^(١)، وكذا إذا خرج الإمام للخطبة يوم الجمعة ويكره أن يتمل فيه^(٢) قبل أن يفرغ الإمام من خطبته ومنها استقبال القبلة بالنص.

حد القبلة في مكة إصابة عين الكعبة، ومن كان غائبا عنها قبلته إصابة جهتها، وهو الصحيح، وهي المحازات التي نصبها الصحابة والتابعون رضي الله عنهم أجمعين حين فتح البلاد^(٣)، وقيل الكعبة قبله أهل المسجد الحرام، والمسجد قبله أهل الحرم، والحرم قبله أهل الأرض.

قبة العراق ما بين المشرق والمغرب، خراسان ما بين مغرب الصيف ومغرب الشتاء قال أبو منصور: قبله ما وراء السهر، وهو أن تترك الثلاثين غير بيت المصلي، والثالث عن يساره من المغربين، والخائف يصلي إلى جهة وقع تحريمه^(٤)، لأن العمل بالدليل الظاهر واجب عند عمل دليل فوته ولو صلى بلا تحري لا يجوز ترك الواجب عليه وهو التحري، وإن أصاب القبلة، وإن علم أنه أخطأ بعدما صلى بالتحري لا يعيد^(٥) لأن التكليف بقدر الوسع، وقال الشافعي:

(١) قال الحنابلة: يحرم التتمل ولا يتعقد ولو كان له سبب في أوقات ثلاثة وهي: أولاً: من طلوع الفجر إلى ارتفاع الشمس قدر رمح إلا ركعتي الفجر فيها تصح في هذا الوقت قبل صلاة الصبح وتحرم ولا تعقد بعده.

ثانياً: من صلاة العصر إلى شام الغروب، وإلا سنة الظهر، وثالثاً: عند توسط الشمس في كبد السماء حتى تزول ويستثنى من ذلك كله ركعتي الطواف. الفقه (٢٩٧/١)

(٢) قال الشافعي: تحرم الصلاة مطلقاً بعد جلوس الخطيب على المنبر يوم الجمعة إلا تحية المسجد، فيها تس بشرط أن لا تزيد عن ركعتين ولو قام الثالثة بطلت صلاته كلها وأما خطوة غير الجمعة فتكره الصلاة فيها تنزيهاً ويكره تنزيهاً التنفل عند إقامة الصلاة المفروضة غير الجمعة، أما هي فيحرم التتمل عند إقامتها إن ترتب عليه فوات ركوعها الثاني مع الإمام ويجب قطع النافلة عند ذلك وإذا شرع في العمل قبل إقامة الصلاة ثم أقيمت وهو يصليها ثم إن لم يحش فوات الجماعة بسلام الإمام وإلا ندب له قطعه إن لم يقلب على طه الحصول على جماعة أخرى. الفقه (٢٩٨/١).

(٣) قال الحنابلة: إذا جهل الشخص جهة القبلة فإن كان في بلدة بها محاريب بناها المسلمون فإنه يجب عليه أن يتجه إليها متى علم أنها في مسجد عمله المسلمون، ولا يجوز له مخالفتها على أي حال وإن لم يجد محاريب لزمه السؤال عن القبلة ولو بقرع الأبواب والحث عن يده، ولا يعتمد إلا على العدل سواء كان رجلاً أو امرأة أو عبداً. الفقه (١٦٢/١).

(٤) المالكية قالوا: إن وجد في جهة ليس بها محاريب وكان يمكنه أن يتحري جهة القبلة فإنه يجب أن يتحري ولا يسأل أحداً، إلا إذا عفيته عليه علامات القبلة وفي هذه الحالة يفرمه أن يسأل عن الغيبة شخصاً مكلفاً عدلاً عارفاً بأدلة القبلة، ولو كان أنثى أو عبداً، هذا إذا كان أهلاً لتحري وللاجتهاد فإن لم يكن أهلاً بذلك فإنه يجب عليه أن يسأل شخصاً مكلفاً عدلاً عارفاً بالقبلة فإن لم يجد من يسأله فإنه يصلي إلى أي جهة يختارها وتصح صلاته. الفقه (١٦٢/١). صفة دار الحديث

(٥) قال الحنابلة إذا اجتهد وعلب على ضه جهة صلى إليها وصحت صلاته، وإذا ترك الجهة التي علب على ضه أنها القبلة وصلى إلى غيرها فإن صلاته لا تصح، حتى ولو تبين له أنه أصاب القبلة. الفقه (١٦٣/١)

إذا استدير القلة يعيدها وإن علم في صلاته استدراك إلى القبلة^(١)، وبسبب للأثر الوارد فيه، ومن صلى إلى غير القبلة متعمداً، قيل: يكفر، وقيل لا يكفر بتأويل قوله تعالى: ﴿مُفَاتِنَمَا تَوَلَّوْا فَنُتْ وَجْهَ اللَّهِ﴾ ولكن لا يجوز صلاته، وإن أصاب القبلة^(٢)، وكذا لو صلى في ثوب نجس متعمداً عند قدرة الغسل أعاد.

إذا صلى بغير طهارة متعمداً بكفر، لأنه لا يحتمل التأويل، ومنها اشتراط الية مقارناً مع التكبير، ولو قدمها على التحريمة لا يجوز وعند الشافعي لا يجوز إلا مقارناً بها، ولا معتبراً بالية المتأخرة عنها في ظاهر الرواية بخلاف الصوم، ويبغي أن يكون مقارناً لأن حضرة القلب وقت الدخول في الصلاة شرط، والتحيز عما يعترض عليه في أثناءها متعذر، فيعتبر قبولها بأول جزء منها، وبلاستدامة عليها إلى آخر الصلاة ليس بشرط لما قلنا أنه متعذر، حتى لو انتزع للفرص ثم نسي أنه فضل أنه تطوع فأنتها تطوعاً يقع فرضاً، لأن المعتبر هو وقت الدخول فيها، وإن نوى حين توضع ولم يشتغل بعمل آخر يقطع نيته بجوز^(٣).

والنية هي الإرادة وشرطها أن يعلم المصلي بقلبه أي صلاة يصلي حتى لو سئل عنها يجيبه من غير فكر، وأما الذكر باللسان فلا معتبر به^(٤) وقيل هو أحسن لاجتماع عزيمته، وكذا عر بعض أصحاب الشافعي لأن اللسان أشرف الأعضاء فلا بد له من أن يتعلق به من الذكر ونية

(١) قال الشافعي: إن تبين له في أثناء الصلاة أنه أخطأ يقبها بطلت صلاته واستأنفها بلا تفصيل بين أعمى ومبصر أما إذا ظن أنه أخطأ فلا تبطل صلاته ولا يقطعها مثلاً إذا دخل في الصلاة بعد اجتهد، ثم أخبره ثقة يعرف القبلة عن معانية بأنه غير مستقيل للقبلة، فإن صلاته تبطل، ولا ينفعه اجتهد الأول، سواء كان أعمى أو بصيراً، وبذلك مخالفوا المالكية الذين يفرقون بين الأعمى والبصير، وخالفوا الحنفية، والحنابلة في جواز التحول إلى الجهة التي طهر له أنها القبلة. الفقه (١٦٤/١).

(٢) قال المالكية: إذا صلى إلى القبلة بعد اجتهد ثم طهر به بعد تمام الصلاة أنه أخطأ وصلى إلى غير القبلة فإن صلاته تكون صحيحة سواء تبين له أنه أخطأ يقبها أو ظن، إلا أنه إن اتضح له أنه صلى إلى غير القبلة فإنه يندب له أن يعيد الصلاة بشرط أن يكون بصيراً، وأن يكون وقت الصلاة باق، وهذا هو الحكم الذي خالفوا فيه الحنفية والحنابلة. الفقه (١٦٥/١).

(٣) قال الحنابلة: إن النية يصح تقديمها على تكبيرة الإحرام بزم يسير بشرط أن يتوي بعد دخول الوقت كما نقل عن أبي حنيفة، فإن نوى الصلاة قبل دخول وقتها فإن نيته لا تصح، وذلك لأن النية شرط فلا يصح أن تتقدم على الصلاة، كما يقول الحنفية، ولكن الحنابلة يقولون: إن الكلام الأجسي لا يقصص به، فهو بوى الصلاة ثم تكتم بكلام خارج عن الصلاة، ثم كبر، فإن صلاته تكون صحيحة، وإنما اشترصوا للنية دخول الوقت مراعاة لخلاف من يقول إنها ركن هذا والأفضل عندهم أن تكون نية مفردة لتكبيرة الإحرام، كما يقول الحنفية. الفقه (١٧٨/١).

(٤) المالكية والحنفية قالوا: إن التلطف بالنية ليس مشروطاً في الصلاة، إلا إذا كان المصلي موسوساً، عنى أن المالكية قالوا: إن التلطف بالنية خلاف الأولى لهبر الموسوس، ويندب للموسوس، والحنفية قالوا: إن التلطف بالنية بدعة ويستحسن للفرع الموسوس. الفقه (١٧٥/١).

القلب ليس بشرط إلا إذا كان في الصحراء^(١) ولو نوى الكعبة أو جهتها يجوز، ولو نوى مقام إبراهيم ولم ينو الكعبة قيل: إن كان أتى مكة قبله لا يجوز لأنه غيرها، وإن لم يأت بجوز لأن في رعيه أن المقام والبيت واحد.

الفرض لا يكفيه بمطلق النية، ولا بنية الفرض لأن الفرض أنواع فلا بد من التعيين^(٢). أي فرض يصلي، ولو نوى فرض الوقت أو صلاة الوقت يجوز إلا في الجمعة، ولو نوى فيه لا فرضاً ولا واجباً يجوز، وكذا في الوتر وصلاة العيد، ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء، الأصح أنه يجوز^(٣) وكذا في صلاة العيد والحنافة ولو نوى ظهر الوقت أو عصره يجوز ولا معتبر بإعداد الركعة للمقيم، والنفل يجوز مطلق النية، وكذا الستر في الصحيح، أما القضاء فلا بد له من التعيين^(٤)، ولو شك في خروج وقت الظهر فنوى فرض وقت الظهر لا يجوز، لأنه قد يكون ظهراً، وقد يكون عصرًا ولو نوى ظهر الوقت، أو عصره يجوز لأنه بناء على أن القضاء بنية الأداء، والأداء بنية القضاء يجوز، هو المختار، وكذا ذكره في المحيط، والإمام ينوي مثل ما يوى المفرد، ونية الإمام ليست بشرط بالإجماع^(٥)، إلا في مسألة المجازاة حتى لو افتتح الصلاة

(١) يس أن يتلفظ بلسانه بالنية، كأن يقول بلسانه أصلي فرض الظهر مثلاً لأن في ذلك تنبيهاً للقلب، فلو نوى بقلبه صلاة الظهر، ولكن سبق لسانه فقال: نويت أصلي العصر فإنه لا يصح، لأنك قد عرفت أن المعتبر في النية إنما هو القلب، والنطق باللسان ليس بنية وإنما هو مساعد على تنبيه القلب، فخطأ النسان لا يصح ما دامت نية القلب صحيحة وهذا الحكم متفق عليه عند الشافعية والحنابلة أما المالكية والحنفية فقد تقدم مذهبهما. الفقه (١٧٥/١).

(٢) قال الحنابلة: لا بد في نية الفرض من التعيين بأن ينوي صلاة الظهر أو العصر أو المغرب أو الجمعة وهكذا، فلا يكفي بأن ينوي مطلق الفرض ولا يلزم أن يريد على ذلك شيئاً، والمالكية قالوا: لا بد في نية الفرض من تعيينه بأن يقصد صلاة الظهر أو العصر، وهكذا، فإذا لم ينو فرضاً معيناً فإن صلاته لا تصح. انظر على المذاهب الأربعة (١٧٥/١).

(٣) قال الشافعية: إذا نوى الاقتداء في أثناء الصلاة صححت إلا في صلاة الجمعة، والصلاة التي جمعت جمع تقديم للمطر، والصلاة المعادة فإنه لا بد أن ينوي الاقتداء فيهما أول صلاته وإلا لم تصح، والحنابلة قالوا: يشترط في صحة صلاة المأموم أن يوى الاقتداء بالإمام أو الصلاة إلا إذا كان المأموم مسبوقاً، فيه أن يقتدي بعد سلام إمامه بمسبوق مثله من غير الجمعة ومثل ذلك إذا ما اقتدى مقيم بمسافر يقصر الصلاة فإن المقيم أن يقتدي بمنله في بقية الصلاة بعد فراغ الإمام. الفقه (١٧٨/١).

(٤) قال في الفقه على المذاهب الأربعة (١٧٦/١) لا يلزم المصلي أن ينوي الأداء والقضاء، فإذا صلى الظهر مثلاً في وقتها، فإنه لا يلزم أن يوى الصلاة أداء، وكذا إذا صلاها بعد خروج وقتها فإنه لا يلزمه أن يويها قضاء فإذا نواه انشخص بقلبه فقط أو نطق بها بلسانه مع بنية القلب فإن كانت بنية مطابقة لتوقعه فإن صلاته تصح، وإن لم تتطابق التوقع كما إذا نوى صلاة الظهر أداء بعد خروج الوقت فإن كـ. علمنا بخروج الوقت وتعذر المعانعة بطلت صلاته، لأن في هذا تلاعباً ظاهراً، أما إذا لم يكن عمداً بخروج الوقت، فإن صلاته تكون صحيحة. انظر (١٧٦/١).

(٥) قال المالكية: يشترط بنية الإمامة في كل صلاة توقف صحتها على الجماعة وهي الجمعة والمغرب والمساء.

ولم يوي فيها إمامة^(١) أحد يجوز لأخر أن يقتدي به، والمقتدي يوي ما يوي المفرد، ويوي الاقتداء بإمامه ولو نوى الاقتداء ولم يوي الصلاة لا يجوز؛ لأن الاقتداء قد يكون في فرض الوقت وقد يكون في القضاء، وقد يكون في النفل، فلا بد من نية صلاة الإمام أداء أو قضاء أو نفلًا وكذا لو نوى صلاة الإمام أو فرضه لا يجوز لهذا المعنى، وقيل: يجوز، وهو الأصح، ولو نوى الفرض والنفل في الفرض جميعا، يجوز، وفي عكسه يجوز النوافل، ولو نوى الفرض والنفل يكون فرضا عند أبي يوسف، وعند محمد يكون لعوا.

فصل في تكبيرة الافتتاح وما يتعلق بها^(٢)

قال أبو حفص الكبير: ورفع اليدين في التكبير سنة وهو مروي عن أبي يوسف، والأصح أن يرفع يديه أولاً ثم يكبر، لأنه فعله لنفي الكرياء عن غير الله تعالى، والنفي مقدم، ويص أصابعه ضمًا فإذا آن وقت التكبير ينشرهما، ولا يفرح كل التفرج ولا يضمهما كل الضم، ويرفع يديه بحذاء أذنيه، ويمس شحمتيهما^(٣) والمرأة ترفع حذاء منكبيها، كما هو قول الشافعي في الرجل^(٤)، يكبر وهو شرط الصلاة لا ركعها عندنا، وإنما الركن القيام، والقراءة والركوع

المجموعتان ليلة المطر تقديمًا، وصلاة الخوف وصلاة الاستعلاء، فلو ترك الإمامية الإمامة في الجمعة بطلت عليه وعلى المأمومين ولو تركها في الصلاتين المجموعتين بطلت الثانية. الفقه (١٧٨/١).

(١) قال الشافعية: يجب على الإمام أن يوي الإمامة في أربع مسائل. إحداها: الجمعة، ثانياها: الصلاة التي جمعت للمطر جمع تقديم، كالعصر مع الظهر والعشاء مع المغرب، فإنه يجب عليه أن يوي الإمامة في الصلاة الثانية منهما فقط، بخلاف الأولى لأنها وقعت في وقتها ثانياها: الصلاة المعادة في الوقت جماعة فلا بد للإمام فيها أن يوي الإمامة، رابعها: الصلاة التي يذر أن يصلحها جماعة فإنه يجب عليه أن يوي فيها الإمامة للخروج من الإثم، فإن لم يوي الإمامة فيها صححت ولكنه لا يزال أثمًا حتى يعيدها جماعة ويوي الإمامة. الفقه (١٧٩/١).

(٢) أجمع المسلمون على أن افتتاح الصلاة يذكر اسم الله تعالى أمر لازم لا بد منه، فلا تصح صلاة إلا به، وقد وردت أحاديث صحيحة تؤيد ذلك بالإجماع منها ما رواه أبو داود (٦١) كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء، عن علي بن أبي طالب قال قال رسول الله ﷺ «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم». وقد استدلل بعضهم على فرضية تكبيرة الإحرام بقوله تعالى: ﴿وَزَكَّيْكُمْ﴾ ووجه الاستدلال أن لفظ «كبير» أمر وكل أمر للوجوب، ولم يجب التكبير إلا في الصلاة بإجماع المسلمين من ذلك على أن تكبيرة الإحرام فرض.

(٣) قال الشافعية: الأكمل في السنة هو رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام والركوع ورفع يديه، وعند النية من التشهد الأول حتى تحاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه، وتحاذي إبهامه شحمتي أذنيه، وتحاذي راحتيه سحبه. للرجل والمرأة، أما أصل السنة فتحصل ببعض ذلك. الفقه (٢٠٣/١) صفة راحتيه.

(٤) قال الحنفية: يس للرجل والمرأة رفع اليدين إلى حدود المنكبين عند تكبيرة الإحرام والركوع ورفع يديه وقال المالكية: رفع اليدين حسب المنكبين عند تكبيرة الإحرام مبدوء. وفيما عدا ذلك مكروه.

والسجود والقعدة الأخيرة مقدار التشهد، وعند الشافعي هو ركن، ويظهر الاختلاف، شروع النفل بتحريمة المرحض بعد شامه يصح عندنا خلافه، قال: الله أعظم أو أجل أو الرحمن أكبر، يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف لا يجوز إلا أن يقول: الله أكبر، أو الله الأكبر^(١)، وفي قوله: الله أكبر، اختلفوا فيه، وقال الشافعي^(٢) لا يجوز إلا أن يقول: الله أكبر وقال مالك: لا يجوز إلا أن يقول الله أكبر، ويحذف التكبير حذفاً، لأن المدي أوله خطأ من حيث الدين، وفي آخره من حيث اللغة ولا يطاق رأسه عند التكبير^(٣)، ويكبر مقارناً مع الإمام، فإذا كبر قبل إمامه، والإمام قد أدركه قبل فراغه، قيل يصح، ولو عد الإمام التكبير، والمقتدي مراعٍ قبل إمامه، لا يصح، عند أبي يوسف، ولو كبر المقتدي قبل فراغ الإمام من الفتحة فهو يجوز، عن فضيلة تكبيرة الافتتاح فإذا كبر يأخذ يديه ولا يرسلهما إرسالاً، ويضع يمينه على يساره تحت السرة^(٤) لقوله عليه السلام: «إن من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة» وهو حجة

وكيفية الرفع أن تكون يده مبسوطتين، وظهورهما للسماء وبطنهما للأرض، على القول الأشهر عندهم. الفقه (٢٠٤/١).

(١) قال الحنفية: أما الصيغة التي تتوقف عليها صحة الصلاة عندهم فهي الصيغة التي تدل على تعظيم الله عز وجل وحده بدون أن تشتمل على دعاء ونحوه بكل صيغة تدل على ذلك يصح افتتاح الصلاة بها كأن يقول سبحان الله أو يقول الحمد لله أو لا إله إلا الله أو يقول الله رحيم أو الله كريم ونحو ذلك من الصيغ التي تدل على تعظيم الإله عز وجل خاصة ولو قال: أعوذ بالله أو استغفر الله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله فإن صلاته لا تصح بذلك، لأن هذه الكلمات قد اشتملت على شيء سوى التعظيم الحامض وهو طلب المغفرة والاستعاذة ونحو ذلك الفقه (١٨٠/١).

(٢) قال الشافعية: من شروط صحة تكبيرة الإحرام أن يأتي بلفظ الجلالة ولفظ أكبر، أن لا يبدل بغيره لفظ الجلالة ولا يبدل الياء في لفظ أكبر، فلا يصح أن يقول الله أكبر، وأن لا يشده الياء من أكبر، ولا يأتي بواو قبل لفظ الجلالة ولو قال: والله أكبر لم تنقضي صلاته وأن لا يفصل بين الكلمتين بوقت ضيق أو قصير ولا يصح الفصل بين لفظ الجلالة ولفظ أكبر بضمير أو بداء مثل إذا قال: الله هو أكبر، أو قال الله يا رحمن أكبر فلا يصح. الفقه (١٨١/١).

(٣) الحائلة قالوا: يشترط لتكبيرة الإحرام شروط منها، أن يأتي بتكبيرة الإحرام وهو قائم، متى كان قادراً على القيام ولا يشترط أن تكون قامته منتصبة حال التكبير ولو كبر منحنياً، فإن تكبيره صحيح، إلا إذا كان إلى الركوع أقرب فإن أتى بالتكبير كله راکعاً أو قاعداً أو أتى ببعضه من قيام وبالعجز الآخر من قعود أو ركوع، فإن صلاته تنقضي فلا، فيصليها على أنها من إن أسع الوقت، وإلا وجب أن يقطع الصلاة ويستأنف التكبيرة من قيام. الفقه (١٨٥/١).

(٤) قال الشافعية: السنة للرجل والمرأة وضع يمينه على ظهر كعب اليسرى تحت صدره وهو سرتة مما يلي جانب الأيسر وأما أصابع يده اليمنى فهو مخبر عن أن يسقطها في عرض مصلى اليسرى وبين أن يشرها جهة ساعدها وقال الحنفية: السنة للرجل والمرأة أن يضع باطن يده اليمنى على ظهر يده اليسرى ويجعلها تحت سرتة. الفقه (٢٠٤/١).

على مالك في الإرسال^(١) وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ثم الأخذ وهو سنة القيام عن أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، فلا يرسل حالة الشاء، وعند محمد هو سنة القراءة، حتى لا يأخذ حالة الشاء ما لم يشرع في القراءة عنده، والأصل فيه في هذا الاختلاف إن كل قيام به ذكر مسنون يأخذ فيه ولا يرسل، هو الصحيح، وكيفية الوضع^(٢) وهو أن يضع باطن كفه اليمين على ظاهر كفه اليسرى، ويخلق بالخنصر والإبهام على الرسع ويضع أصابعه على الساعد عملاً بالأخذ والوضع لأن كل واحد منهما مأثور، ويأخذ حالة الصوت، وصلاة الخبارة ويرسل في العيدين حالة التكبير في رواية عن أبي حنيفة وعند القنوت أن يرسل وفي القنوت يرس بالاتفاق ثم يستفتح بقول: سبحانك اللهم^(٣).. إلى آخره فلا يقول: وجهت وجهي^(٤) في الصلاة وعند الشافعي يقول، ويقدم على الشاء، وعند أبي يوسف هو محير بين أن يقدمه عليه أو يؤخره عنه، وعند أبي حنيفة ومحمد الأولى أن يقول قبل الافتتاح، وقوله: جل ثناؤك لا يتم في الفرائض في المشاهير، وما روي فيه في صلاة التهجيد: وجهت وجهي ثم يتعوذ، والأولى أن يقول: استعذ بالله لوافق القرآن، ثم التعوذ تبع للشاء^(٥)، عند أبي يوسف وعندهما تبعاً للقراءة

(١) قال النووي: واستحب وضع اليمين على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام ويجعلهما تحت صدره فوق سرتة هذا مذهبنا المشهور وبه قال الجمهور، وقال أبو حنيفة والنووي وإسحاق بن راهويه، والبروري من أصحابنا: يجعلهما تحت سرتة، وعن علي بن أبي طالب عليه السلام روايتان كالمذهبيين، وعن أحمد بن محمد كالمذهبيين، ورواية ثالثة أنه محير بينهما ولا ترجيح، وعن مالك روايتان: إحداها: تحت صدره. والثانية: يرسلهما وهذه رواية جمهور أصحابه وهي الأشهر عندهم. النووي في شرح مسلم (٩٨/٤)

(٢) أخرجه البخاري (٧٤٠) ١٠ - كتاب الأذان، ٨٧ - باب وضع اليمين على اليسرى، عن سهل بن سعد قال: «كان السليمان يورث أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة». وأخرج مسلم في صحيحه [٥٤ - (٤٠١)] كتاب الصلاة، ١٥ - باب وضع يده اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام، عن وائل بن حجر أنه رأى النبي ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة، كره ثم انحنى شواً ثم وضع يده اليمنى على اليسرى. الحديث.

(٣) أخرجه: مسلم [٥٢ - (٣٩٩)] كتاب الصلاة، ١٣ - باب حجة من قال لا يجهر بالسنة وفيه أن عمر ابن الخطاب كان يجهر بهؤلاء الكلمات يقول: سبحانك اللهم وبحمدك، تبارك اسمك وتعالى جد ولا إله غيرك. وأخرجه أبو داود (٧٧٥) كتاب الصلاة، باب من رأى الاستفتاح بسبحات اسمهم وبحمدك والترمذي (٢٤٢) في الصلاة، باب ما يقول عند افتتاح الصلاة، وابن ماجه (٨٠٤) والحاكم في مستدركه (٢٣٥/١)

(٤) أخرجه: مسلم [٢٠١ - (٧٧١)] كتاب صلاة المسافرين، ٢٦ - باب الدعاء في صلاة الليل وفيما هو على من أبي طالب عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا قام إلى الصلاة قال: (وجهت وجهي لذي نصر السماوات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين... الحديث) وأبو داود (٧٦٠) كتاب الصلاة، باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء، والترمذي (٣٤٢٣) ٤٩ - كتاب الدعوات، والسنائي في المعنى (٦٠١٢٩ - ١٣٠)، وابن ماجه (٧٢٩) كتاب الأدان والسنة فيها ٦ - باب أفراد لإقامة.

(٥) قال الشافعية: التعوذ سنة في كل ركعة من الركعات، وأفضل صيغة أن يقول أعوذ بالله من الشيطان

حتى أن المقنذ يتعوذ عند أبي يوسف، وعندهما لا يتعوذ، والمسيوق إذا قام فيما سبق لا يتعوذ عند أبي يوسف خلافاً لمحمد^(١)، وفي صلاة العيد يتعوذ قبل تكبيرات العيد، عند أبي يوسف وعند محمد بعده ولو نسيه تعوذ وقرأ بعد الفاتحة، ثم قرأ بسم الله الرحمن الرحيم^(٢) هكذا نقل في المشاهدة ويسرهما لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أربع يخفيهن الإمام منها التسمية، وبحديث عبد الله بن معقل أنه قال: (إني صليت خلف رسول الله ﷺ، وخلف أبي بكر ﷺ وحلف عمر ﷺ، وكانوا لا يجهرون بالتسمية)^(٣)، ولا يأتي إلا في أول الركعة الأولى عند أبي حنيفة رحمه الله كالنعوذ، وعنه أنه يأتي بها في أول كل ركعة وهو قولهما، وهو أقرب إلى الاحتياط لما فيها من اختلاف العلماء^(٤) والآثار أنها من تسمية الفاتحة ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد رحمه الله في الصلاة مخافته وفي السواقل يأتي بها بلا خلاف، ثم التسمية ليست بآية من أول الفاتحة ولا من أول سورة عندنا، وإنما هي للمصل بين السور، ويأتي بها عند افتتاح كل شيء تبركاً^(٥) وعند الشافعي هي آية من الفاتحة حتى يجهر بها عند

الرحيم، والمالكية قالوا: التعوذ مكروه في صلاة العريضة سرا كان أو جهراً، أما في صلاة النافلة فإنه يجوز سرا ويكره جهراً على القول المرحج، الفقه (٢٠٨/١).

(١) قال الحنفية: التعوذ وهو أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم في الركعة الأولى بعد تكبيرة الإحرام ولثناء، ولا يأتي بالنعوذ إلا في الركعة الأولى، سواء كان إماماً أو منفرداً أو مأموماً، إلا إذا كان المأموم مسبوقة كان أدرك الإمام بعد شروعه في القراءة فإنه في هذه الحالة لا يأتي بالنعوذ، لأن التعوذ تابع للقراءة على الراجح عندهم وهي مهبي عنها في هذه الحالة، الفقه (٣٠٨/١).

(٢) التسمية في كل ركعة قبل الفاتحة بأن يقول: بسم الله الرحمن الرحيم وهي سنة عند الحنفية والشافعية، أما المالكية يقولون إنها مكروهة والشافعية يقولون إنها فرض، وهي آية من الفاتحة فالإتيان بها فرص لا سنة، فحكمها حكم الفاتحة في الصلاة السرية أو الجهرية فعلى المصلي أن يأتي بالتسمية جهراً في لصلاة الجهرية، كما يأتي بالفاتحة جهراً وإن لم يأت بها بطلت صلاته الفقه (٢٠٩/١).

(٣) أخرجه: مسلم [٥٠ - (٣٩٩)] كتاب الصلاة، ١٣ - باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة قال النووي: استدلل بهذا الحديث من لا يرى البسملة من الفاتحة ومن يراها معها ويقول: لا يجهر، ومذهب الشافعي رحمه الله تعالى وطوائف من السلف والخلف أن البسملة آية من الفاتحة وأنه لا يجهر بها حيث يجهر بالفاتحة شرح مسلم للنووي (٩٥/٤).

(٤) قال المالكية: يكره الإتيان بالتسمية في الصلاة المفروضة سواء كانت سرية أو جهرية، إلا إذا نوى المصلي الخروج من الخلاف، فيكون الإتيان بها أول الفاتحة سرّاً مدفوناً، والجهر بها مكروه في هذه الحالة أما في صلاة النافلة فإنه يجوز للمصلي أن يأتي بالتسمية عند قراءة الفاتحة، الفقه (٢٠٩/١).

(٥) قال النووي: اعتمد أصحابنا ومن قال بأنها آية من الفاتحة أنها كتبت في المصحف بخط المصحف، وكان هذا باتفاق الصحابة وجماعهم على أن لا يكتبوا فيه بخط القرآن غير القرآن، وأجمع بعدهم المسلمون كلهم في كل الأعصار إلى يومنا، وأجمعوا أنها ليست في أول براءة وأنها لا تكتب فيها وهذا يؤكد ما قلناه. شرح مسلم للنووي (٩٥/٤).

الحجر بالقرأة وفي أول سورة الحمد له قولان في قول هي آية من السورة، وفي قول هي آية من السورة، ولو أراد بالتسمية أو لقوله الحمد لله رب العالمين قراءة القرآن يحتاج إلى التعداد فيه. ولو أراد إفتتاح الكلام والشكر لا يحتاج، ثم تكلموا في قوله: «إذا قال الإمام: ولا الصلوات» قال: آمين^(١)، ويحتملها وهو سنة فيه في جميع الحالة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه لأنه دعاء منه على الإخفاء، وللشافعي فيه أقوال في قول يحجر عند كثرة الجماعة ويخفي عند قلتها، وفي قول يحجر بالقرأة إن كان إماما، وفي قول يحجر بها فيما يجهر بالقرأة^(٢)، وقوله آمين^(٣) بغير مد ولا تشديد، وبالمدة دون التشديد لعنان، ومعناه: قيل: اللهم استجب، وقيل: فليكن كذلك والتشديد فيه خطأ فاحش، ثم يضم السورة إليها، أو ثلاث آيات من أي سورة شاء، وثلاث آيات مع العاتحة واجب حتى لو قرأ آية قصيرة نحو قوله: ﴿مُدَّهَا مَتَانِ﴾ يجوز، ويكره ويحب عليه الإعادة ثم يركع ولا يرفع يديه عنده للحديث، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه، ثم يرفع رأسه ويقول: سمع الله لمن حمده، ويقول المؤتم: ربنا لك الحمد، ولا يجمع الإمام بين التسميع والتحميد^(٤) عند أبي حنيفة، وعندهما يجمع، وعند الشافعي المؤتم يجمع أيضا، والمفرد يجمع بينهما، وهو رواية عند أبي حنيفة وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، وهو الأصح ثم يسجد سجدتين ويضع يديه في السجود حذاء أذنيه، ووضع اليدين في السجود^(٥) ليس بواجب بل هو

(١) من مشن الصلاة أو يقول المصلي عقب الفراغ من قراءة المدة آمين، وإنما يسن بشرط أن لا يسكت طويلا بعد الفراغ من قراءة الفاتحة، أو يتكلم بغير دعاء وهو سنة للإمام والمأموم والمفرد وهذا التقدير متفق عليه بين ثلاثة من الأئمة، وقال المالكية: إنه مندوب لا سنة. الفقه (٢٠٣/١).

(٢) قال الشافعية وإحسانه: يأتي به سرا في الصلاة السرية، وجها في الصلاة الجهرية بينما قال الحنفية: أتأمين يكون سرا في الجهرية والسرية سواء كان ذلك عقب قراءة من قرأه الفاتحة أو سبب سماعه ختام الفاتحة من الإمام أو من جازر ولو كانت قراءتها سرية، والمالكية. يأتي رأيهم عقب هذا لفقه (٢٠٤/١).

(٣) قال المالكية: التأمين مندوب للمفرد والمأموم مطلقا أي فيما سر فيه، وفيما يجهر فيه. وإليه مما يجهر فيه فقط وإنما يز من المأموم في الجهرية إذا سمع قول إمامه ﴿غَيْرَ الْمَقْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الْفَاضِلِينَ﴾ وفي السرية بعد قوله هو: ﴿غَيْرَ الْمَقْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الْفَاضِلِينَ﴾. الفقه (٢٠٤/١).

(٤) قال الشافعية: السنة أن يجمع كل من الإمام والمأموم والمفرد بين التسميع والتحميد، فيقول كل واحد منهم: سمع الله لمن حمده، ربنا لك الحمد، ولكن على الإمام أن يجهر بقوله: سمع الله من حمده، ثم المأموم فلا يسر به أن يجهر بها إلا إذا كان مبعدا أما قول ربنا لك الحمد فيسكن يمينه أو يمينه سرا حتى ولو كان المأموم مبعدا. الفقه (٢١٥/١).

(٥) قال المالكية: يندب وضع اليدين حذو الأذنين أو قريبهما في السجود مع ضم الأصابع وتوجيه رءوسه لبقية، وقال الحنفية: الأفضل أن يضع وجهه بين كفيه وإن كان وضع كفيه حذاء منكبيه يخصصه السنة أيضا، أما الشافعية وإحسانه فقالوا: يخصص المصلي في حال السجود كفيه حذو منكبيه مقصود الأصابع موجهة رءوسها لبقية. الفقه (٢١٢/١).

سنة كوضع الركبتين، وعند الشافعي هو واجب، وإنما وضع القدمين فيه فريضة، ذكره القدوري رحمه الله، حتى لو رفع رجله أو أحدهما لا تجوز صلاته ويسجد على أمه وجهه، فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة لأن السجود يتحقق بوضع بعض لوجه^(١)، وهو المأمور به، إلا أن الحد والذوق خارج، وإن سجد على كور عمامته أو فاصل ثوبه جار، لأن النبي ﷺ سجد على كور عمامته يتقي حر الأرض وبرد الماء بمصولة ثوبه فيه، وأما الاستواء في القومة والجلوس بين سجدة وسجدة عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف والشافعي هي فريضة، وأما الطمأنينة^(٢) في الركوع والسجود فيها سنة في تخريج الخرجاني، وفي تحريم الكرسي واجبة حتى تحب سجدة السهو بتركها، وحد الطمأنينة فيهما المكت فدر ثلاث تسبيحات وفي القومة والجلوس^(٣) قدر تسبيحة، وليس في الجلوس بين السجدة ذكر مسنون عندنا والقعدة الأولى واجبة، والذكر فيهما سنة وفي رواية واجبة أيضا، والقعدة الأخيرة فريضة عندنا، والذكر فيهما واجب، والغرض المروي في التشهد وصلاة على النبي ﷺ ليس بفرض عندنا ولا واجب، وإنما الواجب خارج الصلاة، إما مرة واحدة كما قال الكرخي. أو كما ذكره أسه ﷺ كما اختاره الطحاوي، والمختار قول: الكرخي، وعن الحمي أن قوله السلام عليك يا أيها النبي ورحمة الله وبركاته يجزئ عن الصلاة^(٤). وعند الثوري بين القعدة ليس بسنة للرجال عندنا، بخلاف للشافعي في القعدة الأولى وبمالك في القعدتين، وهو إخراج رجله

(١) قال المالكية: يفترض السجود على أقل جزء من الحية وجبة الإنسان معروفة، وهي ما بين الخنجر إلى مقدم الرأس، فلو سجد على أحد الخنجرين لم يكفه، ويندب السجود على أمه ويعد الصلاة من تركه في الوقت مراعاة للقول بوجوده، ويندب إلصاق جميع الحية بالأرض وتكبيد. الفقه (١٨٩/١).

(٢) قال الشافعية: إن الرفع من الركوع هو أن يعود إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يركع من قيام أو قعود، مع طمأنينة فاصلة بين رفعه من الركوع وهو به للسجود، وأما الرفع من السجود الأول وهو المسمى بالجلوس بين السجدة فهو أن يجلس مستويا مع طمأنينة بحيث يستقر كل عضو في موضعه، فهو لم يستو لم تصح صلاته. الفقه (١٩١/١).

(٣) الخنابلة: قالوا: إن الرفع من الركوع هو أن يمدق القدر المجرى منه بحيث لا تصل يده إلى ركبيه، وأما الاعتدال منه فهو أن يستوي قائما، بحيث يرجع كل عضو إلى موضعه، والرفع من السجود هو أن تغرق جبهته الأرض والاعتدال فيه هو أن يجلس مستويا بعده، بحيث يرجع كل عضو إلى أصله، وقد عرفت أنهم متفقون مع المالكية والشافعية على أن الرفع من الركوع والسجود والطمأنينة والاعتدال من فرائض الصلاة. الفقه (١٩٢/١).

(٤) الشافعية والخنابلة قالوا: الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الثاني فرض والأفضل عند الخاصة أن يقول «السلام على محمد وعلى آل محمد، كما صليت على إبراهيم إلهنا محمد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إلهنا محمد» وقد روي من أئمة الحديث «السلام على سيدنا محمد وسيدنا إبراهيم». الفقه (٢١٦/١).

إلى جانب اليمنى، ويفضي إليه على الأرض^(١)، والخروج من الصلاة فرض عند أبي حنيفة، ثم إضافة لفظ السلام واجبة، وعند الشافعي فرض^(٢).

رجل نوى التطوع فكبر، ثم العرض فكبر يصير فرصاً وكذا لو عكسه لأنه انتقل من وصف إلى وصف فيخرج من الأولى ويدخل في الثانية وكذا بعد ما صلى ركعة منه، وكذا لا انتقل من الظهر إلى العصر في حق من لا ترتيب عليه، لأنه مجرد التكبير لا يقطع الصلاة، ولو نوى التي هو فيها فكبر فهي هي ويلغى النية.

فصل في القراءة^(٣)

القراءة في الفرض في الركعتين الأوليين فرض عندنا، لنص قوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بالقراءة» لأنها أصل الصلاة فتجب القراءة في الأصل دون التبع لأن الصلاة الكاملة هي الركعتان، كما لو حلف أن لا يصلي صلاة ولا تتنفي الكراهة إلا بقراءة الواجب وهو ثلاث آيات مع الفاتحة^(٤)، وعند الشافعي قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض^(٥)، لأن كل ركعة صلاة.

(١) المالكية قالوا: يندب الإقصاء للرجل والمرأه وهو أن يجعل رجله اليسرى مع الإلية اليسرى على الأرض ويجعل قدم اليسرى جهة الرجل اليمنى وينصب قدم اليمنى عليها، ويجعل باطن إبهام اليمنى على الأرض، وقال الشافعية: في الجلوس الأخير يسن فيه التورك بأن يلمص ورك الأيسر على الأرض وينصب قدمه اليمنى إلا إذا أراد أن يسجد للسجود فإنه لا يسن له التورك في الجلوس الأخير بل يسن له في هذه الحالة الافتراش. الفقه (٢١٤/١).

(٢) الحنابلة قالوا: يسن له أن ينوي بالسلام الخروج من الصلاة، ولا يسن له أن ينوي به الملائكة ومن معه في الصلاة ولكن إن نوى به الخروج من الصلاة مع السلام على الحفظة ومن معه فيها فلا بأس. الفقه (٢١٦/١).

(٣) قال النووي أما الأحكام ففيها وجوب قراءة الفاتحة وأنها متعينة لا يجزي غيرها إلا لعجز عنها، وهذا مذهب مالك والشافعي وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين عمن بعدهم، وقال أبو حنيفة عليه وطاعة قليلة لا تجب الفاتحة بل الواجب آية من القرآن لقوله ﷺ «اقرأ ما تيسر»، ودليل الجمهور قوله ﷺ «لا صلاة إلا بأم القرآن» النووي في شرح مسلم (٨٨/٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال الحنفية: المفروض مطلق القراءة لا قراءة الفاتحة بخصوصها لقوله تعالى: ﴿قَدْ قَرَأُوا مَا تَسْتَرُونَ﴾، فإن المراد القراءة في الصلاة لأنها هي السكف بها، ولما روي في الصحيحين من قوله ﷺ: «إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم اقرأ ما تيسر من القرآن» ولقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بقراءة» والقراءة فرض في ركعتين ويجب أن تكون في الركعتين الأوليين. الفقه (١٨٧/١).

(٥) يتعلق بقراءة الفاتحة مباحث أحدها: هل هي فرض في الصلاة؟ اتفق الثلاثة من الأئمة على أن قراءة الفاتحة في جميع ركعات الصلاة فرض، بحيث لو تركها عامداً بطلت الصلاة، وثانيها: هل هي فرض في جميع ركعات الصلاة سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلًا؟ لا فرق بين أن تكون الصلاة مفروضة أو غير مفروضة لو تركها عامداً بطلت صلاته، وخالف الحنفية فقالوا: إن قراءة الفاتحة ليست فرضاً وإنما هي واجب الفقه (١٨٧/١).

وهو ركن مشترك كسائر الأركان في حق من يحسنها حتى لو قرأ جميع القرآن ولم يقرأ الفاتحة لم تحز صلاته عنده، ولا فرق بين الإمام والمأموم فيجب إتيانها في كل ركعة بكل حال، وعنه أنه عن المأموم في الصلاة الجهرية، ولو نسيها بجزته في قوله القديم، وصم السورة إليها مستحب في الأوليين، وفي الآخرين، له قولان، وعند مالك القراءة في ثلاث ركعات من فوات الأربع فرض، إقامة للأكثر مقام الكل.

وعن الحسن البصري^(١) في ركعة واحدة فرض لأن الأمر بالقراءة لا يوجب التكرار، وأما تعيين الفاتحة بالأولين وتقديمها على السورة واجب عندنا، وليس بركن، سواء يحسن الفاتحة أو لم يحسنها، وهو ركن زائد ألا ترى أن للصلاة وجوداً بدوياً كصلاة المسبوقين، واللاحق وهو ركن مشترك^(٢) بين الإمام والمقتدي، فحظ الإمام القراءة، وحظ المقتدي الإنصات والاستماع^(٣).

وروي عن محمد رحمه الله أنه استحسّن قراءة الفاتحة خلف الإمام على سبيل الاحتياط، وعندهما يكن لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: «من قرأ خلف الإمام فسدت صلاته» وفي الركعتين الآخرين من الفرض، إن شاء قرأ وإن شاء سكت، وإن شاء سبح، والأفضل أن يقرأ الفاتحة^(٤)، وقال الكرخي رحمه الله: الأصل فيه إن كل ركعة وجبت فيها القراءة، فإلست فيها أن يقرأ الفاتحة معها وكل ركعة لا يجب القراءة فيها أن يقرأ الفاتحة خاصة، والقراءة واجبة في جميع ركعات الفل، وفي جميع الور للاحتياط لأن كل شفع من الوتر صلاة على حدة والقيام

(١) الحسن بن أبي الحسن واسمه يسار، أبو سعيد البصري الأنباري مولا هم، ثقة، فقيه فاضل، مشهور وكان يرسل كثيراً ويدلس، قال البرار: كان يروي عن جماعة لم يسمع منهم فيتحوز ويقول حدثنا وخطبنا، يعني قومه الذين حدثوا وخطبوا بالبصرة، أخرج له: أصحاب الكتب الستة، توفي (١١٠) ترجمته تهذيب التهذيب (٢/٢٦٣)، تقريب التهذيب (١/١٦٥)، الكاشف (١/٢٢٠)، المرح والتمصيل (٣/١٧٧)، تاريخ البحاري الكبير (٢/٢٨٩) لسان الميزان (٢/١٩٩)، سير الأعلام (٤/٥٦٣) الثقات (٤/١٢٢).

(٢) قال المالكية: القراءة خلف الإمام مندوبة في السرية ومكروهة في الجهرية، إلا إذا قصد مراعاة الخلاف فيدب وأخاطبوا قالوا: القراءة خلف الإمام مستحبة في الصلاة السرية وفي سكتات الإمام في الصلاة الجهرية، وتكره حال قراءة الإمام في الصلاة الجهرية. الفقه (١/١٨٨).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٤٧- (٣٩٨)] كتاب الصلاة، ١٢- باب نهي المأموم عن جهره بالقراءة خلف إمامه، عن عمران بن حصين قال صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة الظهر أو العصر فقال: أيكم قرأ حلمي: ﴿مَنْ حَفِظَ أَمْرَ رَبِّكَ آتَى عَلَى سَعْيٍ﴾ فقال رجل: أما ولم أرد بها إلا الخير، قال: «قد عسيت أن يحصم حاجتها».

(٤) قال الشافعية: يمتنع على المأموم قراءة الفاتحة خلف الإمام إلا إن كان مسرفاً بجميع الفاتحة أو بعضها، فإن الإمام يتحمل عنه ما سبق به إن كان الإمام أهلاً لتحمل، بأن م يصبر أنه يحدث أو أنه أدركه في ركعة زائدة عن العرض الفقه (١/١٨٧-١٨٨) ضمة دار الحديث

إلى الثالثة كتحريمه مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريم الأولى إلا ركعتان في المشهور عن أصحاب رحمهم الله، ولهذا قالوا: يستمتع في الثالثة ويتعود، ولو صلى أربعاً من الفعل ولم يقرأ فيها شيئاً يقضي أربعاً عند أبي يوسف، وكذا لو شرع فيها ثم قطع، وعندهما يقضي ركعتين، فالخاضع أن الأصل فيه إن ترك القراءة في الأولين^(١) يوجب بطلان التحريم عند أبي حنيفة وفي إحداهما لا يوجب البطلان، لأن كل شفع صلاة على حدة، وفسادها يترك القراءة في ركعة واحدة يجهل فيه، وقال أبو يوسف رحمته ترك القراءة بالشفع الأول^(٢) لا يوجب بطلان التحريم، وإنما يوجب فساد الأداء لأن القراءة ركن زائد، ألا ترى أن للصلاة وجوداً بدونها غير أنه لا صحة لها إلا بها، وفساد الأداء ألا يزداد على تركه فلا يبطل التحريم، وقال محمد رحمه الله ترك القراءة في الأوليين أو في إحداهما يوجب بطلان التحريم لأنها تعقد للأفعال، فإذا فسدت الصلاة فسدت التحريم، لأن المقصود من التحريم الصلاة، وقد فسدت^(٣) وهذه المسألة على شأني أوجه. ويجهر الإمام في الفجر والجمعة والعيد، وفي الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء المنبر وفي الوافل يخافت القراءة، والمنفرد مخير بين الجهر والمخافتة، فالجهر أفضل وحد أخير أن يسمع غيره، والمخافتة أن يسمع نفسه^(٤)، وقال الكرخي: هو أن يسمع نفسه^(٥)، والمخافتة

(١) روى مسلم في صحيحه [٤٢-٣٩٦] كتاب الصلاة، ١١- باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة إلا بقراءة»، قال أبو هريرة: فما أعل رسول الله ﷺ أعلنه لكم وما أخفاه أخفياه لكم.

(٢) قال النووي: في قوله ﷺ «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» فيه دليل لمنهجه الشافعي رحمه الله ومن وافقه أن قراءة الفاتحة واجبة على الإمام والمأموم والمنفرد، وما يؤيد وجوبها على المأموم قوله: «لو قرأها في نفسها لم يسمع نفسه»، وأما ما حمله عليه بعض المالكية وغيرهم أن المراد تدبير ذلك وتذكره، فلا يقبل لأن القراءة لا تطلق إلا على حركة النفس بحيث يسمع نفسه. شرح مسلم للنووي (٤/٨٨).

(٣) قال النووي: اجتمعت الأمة على أن الجهر بالقراءة في ركعتي الصبح والجمعة، والأوليين من المغرب والعشاء، وعلى الإصرار في الظهر والعصر وثالثة المغرب، والأخريتين من العشاء، وحتفوا في غيرها والاستسقاء، ومذهبنا الجهر فيها، وفي موافق الليل، قيل يجهر فيها وقيل بين الجهر والإسراء، وروى النهار يسرها، والكسوف يسرها نهاراً ويجهر ليلاً، والختارة يسرها ليلاً ونهاراً، وقيل يجهر ليلاً، فإنه صلاة ليلة كالعشاء فقضاها في ليلة أخرى جهر. شرح مسلم للنووي (١/٩٠).

(٤) اتفق ثلاثة من الأئمة الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه إذا لم يسمع نفسه بالقراءة، فيه لا يضره. وحالف المالكية فقالوا: لا يجب عليه أن يسمع بها نفسه، ويكفي أن يحرك بها لسانه. ذكرى - سمع بها نفسه مراعاة للخلاف. المفه (١/١٨٨).

(٥) قال المالكية: أقل جهر الرجل أن يسمع من يلهي، ولا حد لأكثره، وأقل سره حركة لسانه، أعلاه يسر نفسه فقط، أما المرأة فجهرها مرتبة واحدة وهو إسراع نفسها فقط، وسرها هو حركة لسانها على المعتمد، وقال الشافعية: أقل الجهر أن يسمع من يلهي ولو واحداً لا فرق بين أن يكون رجلاً أو امرأة ولا

تصحیح الحروف لأن القراءة فعل اللسان دون لسماع، وعلى هذا الإطلاق والعناق والاستثناء وكل سورة أكثرها آية أفضلها قراءة، ويقرأ في السفر الفاتحة، وأي سورة شاء من قصار المفصل، وفي الحضر، وفي الفجر يقرأ طوال المفصل، وفي الظهر كذلك وفي العصر والعشاء بأواسط المفصل، وفي المغرب قصار المفصل، ويروى في الفجر أربعين آية أو خمسين إلى مائة^(١) وقيل: بالراعين مائة، وللكسال: أربعين، وبالأواسط خمسين إلى ستين، وقيل: يطرأ على طول الليل وقصره وكثرة الاشتغال وقتله، والمصلي إذا أراد أن يقرأ السورة محروى على لسانه سورة أخرى لا يتركها، ولو ترك الفاتحة في الركعة الأولى لم يقص في الأخرى، لأنه لو قصي يؤدي إلى تكرار الفاتحة وذلك غير مشروع، وكذلك لو ترك السورة فيها لأنه محله^(٢)، ومن قرأ السورة في الأوليين^(٣) من العشاء لم يقرأ الفاتحة ولم يزد عليها قراءة في الآخرين الفاتحة والسورة وجهر بهما، وهو الصحيح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه لو أعاد السورة يترتب على إعادة السورة إعادة عسى الفاتحة وهو شروع بحلاف إعادة الفاتحة لأن تكرار الفاتحة في ركعة واحدة ممتنع، وتغيير الفل أولى من تغيير الفرض وهو قراءة الفاتحة جهرا، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يقضي واحدة منهما لأن القراءة حصت بأحدهما، وقال عيسى بن أكرم يقضي الفاتحة دون السورة ويسجد لتسهيل الاتفاق في الفعلين جميعا إذا تركها ساهيا، هذا إذا ذكر بعدها قيد الركعة بالسجدة، وأما قبله يعود إلى قراءة السورة وانتقص ما بينهما لأن القراءة

أب المرأة لا تجهر إذا كانت بحضرة اجنبي وأقل الإسرار أن يسمع نفسه فقط حيث لا مانع. الفقه (١/٢١٣، ٢١٤).

(١) قال الشافعية: يقرأ من طوال المفصل في صلاة الصبح وصلاة الظهر، وبسن أن تكون في الظهر أقل منها في الصبح، إلا أنه يستثنى من ذلك صبح يوم الجمعة، فإنه يس فيه أن يقرأ في ركعته الأولى سورة ﴿الزمر﴾ السجدة. وإن لم يكن من المفصل، وفي ركعته الثانية سورة ﴿هل أتى﴾ ويقرأ في أواسطه في العصر والعشاء ومن قصاره في المغرب. الفقه (١/٢١٠).

(٢) القراءة عرض في ركعتين من الصلاة المعروضة ويجب أن تكون في الركعتين الأوليين، كما يجب قراءة الفاتحة فيهما بخصوصهما، فإن لم يقرأ في الركعتين الأوليين في الصلاة الرباعية، قراها بعدا وصحت صلاته، إلا أنه يكون قد ترك الواجب، فإن تركه ساهيا يجب أن يسجد لتسهيله فإن لم يسجد وجبت عليه إعادة الصلاة، كما يجب الإعادة إذا ترك الواجب عامدا، أما باقي ركعات العرض فإن قراءة الفاتحة فيه سنة الفقه (١/١٨٧).

(٣) اتفق الشافعية والمالكية على أنه يكفي بقراءة سورة صغيرة أو آية أو بعض آية، فمضى أي عهد بعد الفاتحة فقد حصل أصل السنة أما الختمية والحنبلية فلهن رأي آخر فقال الحنفية لا يحصل الواجب إلا بما ذكر من قراءة سورة صغيرة، أو آية طويلة أو ثلاث آيات قصير والحنبلية ما رواه من قراءة آية لها معنى مستقل غير مرتبط بما قبله ولا بعده، فلا يكفي أن يقول: ﴿سُبْحَانَ رَبِّي﴾ أو ﴿تُسْمِ تَطَرُّ﴾ أو نحو ذلك. الفقه (١/٢٠٧).

فرص، ومراعاة الترتيب في الفرائض ينقص ما بينهما، ولو قرأ القرآن بالفارسية أو بأي لسان^(١) كان سواء جاز عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف وعمر لا يجوز إلا حالة العجز ولا تفسد به الصلاة بالاتفاق^(٢) وهل يعتد من القراءة فيه بخلاف ثم رجع أبو حنيفة إلى قولهما، وعنه الاعتماد والتكبير والتشهد والخطبة على هذا الخلاف والتسمية عند الذبح يجوز بأي لسان كان بالإجماع.

باب الإمامة والاقتداء بالإمام وإدراكه

الإمامة ميراث الأنبياء عليهم السلام وأداء الصلاة بالجماعة سنة مؤكدة^(٣) لقوله عليه السلام: «الجماعة من السنن الأولى، ولا يتخلف عنها إلا منافق»، وهي واجبة أو شبيهة الواجب في القوة، وليست من فرض الكفاية، وهي من شعائر الإسلام لا يجوز تركها ومخالفتها^(٤).

أما في الجمعة والعيدين هي من شرائطها لا يجوز أداؤها إلا بها وكل من تصح صلاته في

(١) اتفق الشافعية والحنابلة على أن من عجز عن قراءة الفاتحة في الصلاة فإن كان يقدر على أن يأتي بآيات من القرآن بقدر الفاتحة في عدد الحروف والآيات، فإنه يجب عليه أن يأتي بذلك، فإن كان يحفظ آية واحدة أو أكثر فإنه يفترض أن يكرر ما يحفظ بقدر آيات الفاتحة على أهم لم يجوزوا قراءة الفاتحة غير لغة عربية على كل حال. النفقه (١/١٨٨).

(٢) قال المالكية: من لا يحسن قراءة الفاتحة وجب عليه تعلمها إن أمكنه ذلك، فإن لم يمكنه وجب عليه الاقتداء بمن يحسنها فإن لم يجد له أن يفصل بين تكبيره وركوعه، وينتدب أن يكون بعض يذكر الله تعالى. وإنما يجب على غير المحسن، أما هو فلا يجب عليه. النفقه (١/١٨٨) صفة در حديث.

(٣) قال سوري: استبح أصحابنا يهدد لأحد حديث (أي أحاديث صحيح مسلم) على أن جماعة كانت تقرأ صلاة صلاة خلافاً لدود. ولا فرق على تعيين خلاف الجماعة من عشاء. واستحضر أنه فرص كندية، وقيل: سنة. وفي حديث مسلم [٢٥١ - (٦٥١)] في مساجد، ٢٢ - ١٦ فصل صلاة جمعة. وفيه عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «صمت أن أمر رجلاً يقضي ناساً. ثم أحلف أبي رجلاً. يتخفون عنه فأمروهم فيحرقوا عبيده بحرقه يحطب بينهم حديث» وقد سئل عن من هو جماعة فرص عين وهو منسوب عنه. ولأورعي وتحدث في ثور. ومن حريمه دود. شرح مسلم سوري (٣/١٢٩، ١٣١).

(٤) من جمهور: جماعة يست فرض عين وحظير من هي سنة ثم فرض كندة. وأحد من حديث «صمت أن أمر رجلاً يقضي ناساً. استغنى عن هذا». أن هؤلاء المتخلفين كانوا مسلمين. وفي حديث يقتضيه. فإنه لا يصح للمؤمنين من الجماعة أنه يؤثرون. هذه سئل عن حضور جماعة مع رسول الله ﷺ وفي مسجده. ولأنه لم يحرف من هم لم تركه. ومو كمت فرض عين من تركه. سوري في شرح مسلم (٣/١٣١).

بمنه يصح الاقتداء به، إلا المرأة والأمة، أما المرأة فلا تأخيرها مأمون به، وأما الأمة^(١) يضعف صلاته بعد القراءة، وكون الإمام أعلمهم بأحكام الشرع وأورعهم في التقوى، وأقربهم لكتاب الله تعالى، وأكبرهم سناً، وهو من طريق الأولوية، فالحاصل يجب تقديم الأفضل^(٢) حتى يرغب الناس في الاقتداء به.

ويكثر الجماعة، ثم الاقتداء بالإمامة هو مشاركة في صلاته عندنا، معناه يتضمن صلاته بصلاة المعتدي أي مبنية عليها، ومتعلقة بصلاته بصلاته صحة وفساداً، ولا بد من الاتحاد بينهما ولهذا لا يجوز أن يقتدي الظاهر بصاحب العدة، والقارئ بالأمة ولا من يصلي فرصاً خلف من يصلي فرصاً آخر خلافاً للشافعي^(٣).

واختلاف الصلاتين يصح صحة الاقتداء كالطهر والمصير، والقضاء والأداء، وكذا لو كان قضاء صلاتين مختلفتين، ولا يصلي الفادر خلف العاجز^(٤) ولا المفترض خلف المتفل؛ لأن وصف الفرضية معدوم في حق الإمام فلا يتحقق البناء على المعدوم بخلاف اقتداء المتفل بالمفترض؛ لأن الفل عبارة عن أصل الصلاة، وهو موجود في حق الإمام، فيصح^(٥)، وعند الشافعي يصح في جميع ذلك؛ لأن عنده الاقتداء موافقة غير متصلة صلاة بصلاة بل منفردة ولهذا لا ينوب قراءة الإمام عن قراءة مأمومه، ولو ظهر الإمام أنه كان جيباً تفسد صلاة

(١) قال المالكية لا يصح اقتداء أمة عاجر عن قراءة الفاتحة بمثله إن وجد قارئ ويجب عليهما معاً أن يقتديا به، وإلا بطلت صلاتهما أما القادر على قراءة الفاتحة، ولكنه لا يحسنها فالصحيح أنه يمنع ابتداء من الاقتداء بمثله إن وجد من يحسن القراءة، فإن اقتدى بمثله صححت، أما إذا لم يوجد قارئ فيصح اقتداء الأمة بمنه على الأصح الفقه (٣٣٠/١).

(٢) قال الشافعية: يقدم بدأ في الإمامة الوالي بسجل ولايته ثم الإمام الراتب، ثم الساكن بحق إن كان أهلاً لها، فإن لم يكن فيهم من ذكر قدم الأئمة، فالأقرب فالأزهد فالأزورع فالأقدم هجرة فالأسن في الإسلام فالأفضل نسباً فالأحسن سيرة فالأطعم ثوباً وبدناً وصحة فالأحسن صوتاً فالأحسن صورة، فالشروع، فإن تساوا في كل ما ذكر أقرع بينهم ويجوز للأحق بالإمامة أن يقدم غيره لها، ما لم يكن تقدمه بالصفة كالأفقه فليس له ذلك. الفقه (٣٤٥/١).

(٣) قال الشافعية: لا يصح الاقتداء بالمأموم ما دام مأموماً، فإن اقتدى به بعد أن سلم الإمام أو بعد أن برى معارفته، وبية المفارقة جازة عندهم صح الاقتداء به، وذلك في غير الجمعة، أما في صلاتها فلا يصح الاقتداء، الحاشية قالوا: لا يصح الاقتداء بالمأموم ما دام مأموماً، فإن سلم إمامه وكان مسبوقاً صح الاقتداء بمسبوق مثله به إلا في صلاة الجمعة فإنه لا يصح اقتداء المسبوق بمثله الفقه (٣٣٣/١).

(٤) الحاشية قالوا: لا يصح اقتداء القائم بالقاعد الذي عجز عن القيام، إلا إذا كان العاجز عن القيام إماماً راتباً، وكان عجزه عن القيام بسبب علة يرجى زوالها، وقال الشافعية: تصح صلاة القائم خلف القاعد والمضطجع عن القيام والقعود، والفادر على الركوع والسجود بالعاجز عسماً. الفقه (٣٣٧/١).

(٥) قال الشافعية: يصح اقتداء المفترض بالمتفل مع الكراهة. يسا قال الثلاثة من شروط الإمام أن يكون الإمام أدى حالاً من المأموم فلا يصح اقتداء مفترض بمتفل. الفقه (٣٣٧/١).

المقتدي عندنا.

ولا يجوز اقتداء الأمي بالأعرس؛ لعدم القراءة وهو ركن ومن صلى مع واحد أقمه من يمينه للحديث ولو أقام عن يساره أو خلفه بجوز ويسىء لأنه خالف السنة^(١) ولو كان مع الإمام رجل وامرأة، قام الرجل بجانب الإمام، والمرأة خلفه.

ولا يجوز الاقتداء بالسكران الذي لا يعقل ولا يجوز اقتداء البالغ بالصبي في الصلاة كب عندنا، وهو المختار^(٢)، وبعضهم جوزوا في السنن مطلقاً والتراخي ويجوز اقتداء الصبي بالصبي، لأن الصلاة متخذة.

والاقتداء بالأعمى إنما يكره إن كان غيره أفصل منه، وإن كان هو أفضل من غيره، وهو أولى به.

أما التحرز عن النجاسة^(٣) فهو وهم لا يعتبر به وعند الشافعي إمامته أولى كيف ما كان لأنه في إمامة الأئمة لغيره، واختلفوا فيه وكذا التمتع^(٤) ويكره الاقتداء بأهل البدعة، ويصح بأهل الأهواء إلا الحميمية والقنبرية والروافضة، وقيل إلا الخطائية والمشتبهة، وعن أبي يوسف لا ينبغي الاقتداء بإمام وهو مناظر دقائق الكلام.

(١) إذا كان مع الإمام رجل واحد أو صبي مميز قام ندبا عن يمين الإمام مع تأخره قليلا، فتكره مساواته، بينما قال الحنفية: لا تكره المساواة، وإذا كان معه رجال فاما خلفه ندبا، وكذلك إذا كان خلفه رجل وصبي، وإن كان معه رجل وامرأة قام الرجل عن يمينه والمرأة خلف الرجل، ومثل الرجل في هذه الضرورة الصبي. الفقه (٣٤٩/١).

(٢) من شروط صحة الإمام البلوغ، فلا يصح أن يقتدي بالغ بصبي مميز في صلاة مفروضة باتفاق ثلاثة من الأئمة، وحالف لشافعية فقالوا: يجوز اقتداء البالغ بالصبي المميز في الفرض إلا في الجمعة، فيشترط أن يكون بالغاً إذا كان الإمام من ضمن العدد الذي لا يصح إلا به، فإن كان رائداً عنهم صح أن يكون صبياً مميزاً الفقه (٣٢٩/١).

(٣) قال الحنابلة: لا تصح إمامة المحدث حدثاً أصغر أو أكبر، ولا إمامة من به نجاسة إذا كان يعلم بذلك، فإن جهل ذلك، وجهله المقتدي أيضاً حتى تمت الصلاة صححت صلاة المأموم وحده سواء كانت صلاة جمعة أو غيرها، وقال الحنفية: لا تصح إمامة المحدث ولا من به نجاسة ليطلاق صلاته، أما صلاة المقتدين به فصححة إن لم يعلموا بفساد صلاته، فإن علموا بشهادة عدول أو بإخبار الإمام بعد من نفسه بطلت صلاتهم ولزمهم إعادتها، الفقه (٣٣٢/١).

(٤) قال المالكية: الأئمة والتمتع والماءاء والأرث وهو الذي يدعم حرفاً في آخر خطفاً، وبحوهم من كره ما لا يستطيع الطلق ببعض الحروف، تصح إمامته وصلاته لمثله ولغير مثله من الأصحاء الذين لا عوجاج في ألسنتهم، ولو وجد من يعلمه وقيل التعليم، واتسع الوقت له، ولا يجب عليه الاحتياط في إصلاح لسانه على الراجح ومن هذا تعلم أن المالكية لا يشترطون لصحة الإمامة أن يكون نسان الإنم سنياً الفقه (٣٣١/١).

أما الاقتداء بالشافعي المذهب^(١) قالوا: لا بأس به إذا لم يكن مقتضاً ولا شاكاً في إيمانه، قال: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى، إن أراد به الماضي والحال يكفر، وإذا أراد به المستقبل لا يكفر.

ولا منحرفاً عن القصة تحريفاً فاحشاً، وأن يكون متوضئاً في الخارج عن غير السيلين وأن لا يكون متوضئاً بالماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة، أو أراد به القلتين. وروي عن مكحول السفي^(٢)، عن أبي حنيفة رحمه الله أن من رفع يديه عند الركوع وعند الرفع منه تفسد صلاته، لأنه عمل كثير فلا يصح الاقتداء به. رجل أم قوماً وهم له كارهون^(٣)، إن كان عندهم أحق منه بكرهه الإمامة، وإن كان هو أحق لا يكرهه.

رجل أم قوماً ثم قال: كنت بمجوسيا، فصلاتهم جائرة وكذلك لو قال: كنت على غير وصوء وهو ماجن لا يقبل قوله، وإن قال على وجه التورع أعادوا صلاتهم، ولو اقتدى بالإمام ولو يعلم أنه زيد أو عمرو يصح اقتداؤه، ولو اقتدى بزيد ثم عرف أنه عمرو، لا يصح اقتداؤه لأنه ما صلى بالذي اقتدى به.

ولو كان بين الإمام والمقتدي طريق واسع يمر به العجل يمنع الاقتداء، وإن صيفا لا يمنع، وإن كان بين الإمام والقوم فرجة وهم في الصحراء، فإنه ينظر إن كانت الفرجة قدر الصغين لا يجوز.

ولو كان بينهما نهر جار^(٤) فيه الرورق يمنع الاقتداء، وإلا فلا، وإن كان بينهما حائل

(١) المناكحة واختناقه قالوا: ما كان شرطاً في صحة الصلاة، فالعبرة فيه بمذهب الإمام فقط، فلو اقتدى مالكي أو حننلي بحننلي أو شافعي لم يمسح جميع الرأس في الوضوء فصلاته صحيحة لصحة صلاة الإمام في مذهبه، وأما ما كان شرطاً في صحة الاقتداء فالعبرة فيه بمذهب المأموم، فلو اقتدى مالكي أو حننلي في صلاة فرض بشافعي يصلي بغيره فصلاته باطلة لأن شرط الاقتداء اتحاد صلاة الإمام والمأموم. الفقه (٣٣٣/١). طبعة دار الحديث.

(٢) مكحول. أبو عبد الله، أبو أيوب، أبو مسلم، الشافعي الفقيه الدمشقي اهتلي، ثقة، فقيه كثير لإرسال مشهور، أخرج له: السنة عدا البخاري ترجمه: تهذيب التهذيب (٢٨٩/١٠)، تقريب التهذيب (٢/٢٧٣)، الكاشف (١٧٢/٣)، تاريخ البخاري الكبير (٢١/٨)، تاريخ البخاري الصغير (٣٧/١)، ٢٧٢، ٣٠٧، مخرج والتعديل (١٨٦٧/٨) ميران الاعتدال (١٧٧/٤)، نساك النيران (٣٩٧/٧). خلية (١٧٧/٥)، سير الأعلام (١٥٥/٥) معجم المؤلفين (٣١٩/١٢).

(٣) روى أبو داود في سننه (١٥٩/١) كتاب الصلاة، باب الرجل يؤم القوم وهم له كارهون، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ كان يقول: «ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة من تقدم فوما» وهم به كارهون ورجل أتى الصلاة دليلاً - والدليل أن يأتيها بعد أن تقوته - ورجل اعتمد بحره.

(٤) قال الشافعية: يشترط أن لا يكون بين الإمام والمأموم حائل يمنع وصول المأموم إليه، ولو كان بينهما حائل كسور تحري في الشمس أو طريق يكثر مرور الناس فيه على المعتد، وقال المالكية: اختلاف.

(حائط) لا يسمع لأن النبي ﷺ كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله عنها والناس يقتدون به في المسجد.

وإن قام على حائط بين المسجد والدار، واقتدى بالإمام في المسجد يصح اقتداؤه وإن قام على سطح داره، واقتدى بالإمام في المسجد يصح اقتداؤه^(١)، وإن لم يكن بينهما حائط ولا شارع ولو أدرك الإمام في الركوع بشكيرة الافتتاح وينتوئ البناء، ثم يكبر ويركع معه ويسبح في ركوعه لأنه في محله بخلاف تكبيرات العيد فإنها واجبة يأتي بها كلها.

ولو وقف ولم يركع معه حتى يرفع الإمام^(٢) رأسه لم يصح مدركا تلك الركعة خلافاً للزم

حمه الله.

ولو أدركه في الركوع فكبر قائماً ثم ركع معه يصح شروعه، ولو كبر راکعاً لا يصح شروعه وإن أدركه في السجود أو في القعود لا يترك الثناء^(٣)؛ لأنه لم يدرك هذه الركعة. ولو افتتح بعد ما اشتعل الإمام في القراءة لا يأتي بالثناء بل يستمع ويصت، وقيل يأتي بالثناء عند سكّات الإمام كلمة كلمة^(٤).

وفي الجمعة إن كان بعيداً عن الإمام، اختلفوا فيه.

ممكن الإمام والمأموم لا يمنع صحة الاقتداء، فإذا حال بين الإمام والمأموم نهر أو طريق أو جدار فصلاهما المأموم صحيحة متى كان متمكنا من ضبط أفعال الإمام. (الفقه (١/٣٣٥)).

(١) قال ابن القيم: يكره ارتفاع مكان الإمام عن المأموم ذراعاً فأكثر، أما المأموم فلا كراهة في ارتفاع مكانه وتركه إمامة من يكرهه أكثر النجوم بحق خلل في دينه أو فضله، ولا يكره الاقتداء به، وقال المالكية: لو كان المأموم بسطح المسجد وهذا في غير الجمعة، أما صلاة الجمعة على سطح المسجد فباطلة، وأما علو الإمام على مأمومه فهو مكروه، إلا أن يكون العلو بشيء يسير. (الفقه ٣٤٨/١)

(٢) قال المالكية: تدرك الجماعة بإدراك ركعة كاملة مع الإمام بأن يتحني المأموم في الركوع قبل أن يرفع الإمام رأسه منه، وإن لم يطمئن في الركوع إلا بعد رفع الإمام، ثم يدرك السجدين أيضاً مع الإمام، سيما اتفق الحنفية والشافعية على جواز إدراك الجماعة إذا شارك المأموم إمامه في جزء من صلاته، ولو آخر القعدة الأخيرة قبل السلام، ولو كبر قبل سلام إمامه فقد أدرك الجماعة عقبه (١/١٣٥٣)

(٣) قال الخميني: هو سنة للإمام والماموم والمفرد في صلاة الغرض والنقل إلا إذا كان المصلي مأموماً وشرع الإمام في القراءة فإنه في هذه الحالة لا يأتي المأموم بالثناء وإدائه ركعة وأدرك الإمام في الركعة الثانية فإنه يأتي به قبل أن يشرع الإمام في القراءة، وإذا أدرك الإمام وهو راكع أو ساجد، فإنه كان يصلي أنه يسررك قبل الرفع من ركعته أو من سجوده فإنه يأتي بالثناء، وإلا فلا. (فقّه ٢١٨/١).

(٢) قال ابن أبي عمير: يكره الإتيان بدعاء الافتتاح على المشهور نعمن الصحابة على تركه. وإن كان أخذت الزور به صحيح على أنهم بقوا على ماثل ~~له~~ أنه قال بعده وعنه: «صباحنا اللهم وحسنك ونورك است ... إلى آخره» وقد عرفت أن الإتيان به مكروه على المشهور من مذهب ابن أبي عمير (٢٠٨/١).

الإمام إذا قام إلى الثالثة قبل أن يفرغ المقتدي من التشهد يتم التشهد، ثم يقوم وإن وجد منه مخالفة الإمام، لأن قراءة التشهد واجبة بخلاف ما إذا سلم الإمام والمقتدي ما فرع من صلاته على النبي ﷺ، أو من الدعوات يسلم مع الإمام؛ لأن متابعة الإمام واجبة.

ولو رفع الإمام رأسه من الركوع والسجود قبل أن يسبح المقتدي ثلاثاً في الصحيح أن يتابع الإمام ويترك التسبيح لما قلنا وكذا في دعاء القنوت ولو ركع أو سجد قبل إمامه إن أدركه الإمام فيه يجوز، لتحقق المشاركة ويكره^(١).

ولو رفع رأسه فيها قبل إمامه يكره؛ لورود الوعيد فيه.

وإن أدرك الإمام في القعدة يكبر تكبيرة الافتتاح، ثم يكبر فيقعد؛ لأنه انتقل من ركن إلى ركن. فلا بد من التكبير فيه، أي في القعود، ولا خلاف أنه يتابع الإمام في التشهد، وبعد فراغ الإمام منه ماذا يصنع؟ تكلموا فيه والأصح أنه يدعو متابعة للإمام^(٢)؛ لأنه لا يشتغل بالدعاء في خلال الصلاة لما فيه من تأخير الأركان وهذا لا يمكن القيام قبل فراغ الإمام فيتابعه.

رجل افتتح الصلاة وركع قبل أن يقرأ، ثم رفع رأسه فقرأ وركع واقتدى به آخر فيه، فهو مدرك للركعة لأن الأول انتقض بالثاني لأنه وقع في غير أوانه، وإن قرأ مرة ثم رفع رأسه ثم اقتدى به آخر لم يدرك هذه الركعة لأن الأول حصل في أوانه فيعتد به.

الأعمى إذا تحرى وصلى ركعة إلى غير القبلة^(٣) ثم جاء رجل فسواه إلى القبلة، ثم اقتدى لا يصح اقتداؤه، لأن في زعمه أن صلاته على الخطأ وصلاة الأعمى جائزة لأنه أتى ما هو في وسعه، هذا إذا لم يحد أحداً يسأله عن القبلة.

(١) قال الحنفية: إذا سبق المأموم إمامه بركن بطلت صلاته، سواء كان عمداً أو سهواً، إن لم يعد ذلك مع الإمام أو بعده ويسلم معه، أما إذا أعاده معه، أو بعده وسلم معه فإنه لا تبطل، والشافعية قلوا: لا تبطل صلاة المأموم إلا بتقدمه عن الإمام بركنين فعليين بغير عذر كسهو مثلاً وكذا لو تخلف عنه هما عمداً من غير عذر كبطء قراءة. الفقه (٢٤٩/١).

(٢) قال المالكية: يندب الدعاء في الجلوس الأخير بعد الصلاة على النبي ﷺ وله أن يدعو بما شاء من خيري الدنيا والآخرة، والأفضل لو ارد منه: اللهم اعمر لنا ولوالدينا ولأمتنا وللمن سبقنا بالإيمان معفرة عرماً، اللهم اعمر لنا ما قدمنا، وما أخرنا وما أسررنا وما أعلنا وما أنت أعلم به منا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار. الفقه (٢١٧/١).

(٣) يجب على كل مصل أن يستقبل القبلة بشرطين أحدهما: القدرة، ثانيهما: الأمن فمن عجز عن استقباله تعرض وبخوه، ولم يجد من يوجهه إليها سقط عنه، ويصلي إلى الجهة التي يقدر عليها، وكذا من خاف من عدو آدمي أو غيره على نفسه أو ماله فإن قبلته هي التي يقدر على استقبالها ولا تجب عليه الإعادة في الحالتين وزاد المالكية شرطاً ثالثاً في استقبال القبلة وهو الذكر فلو صلى ناسياً إلى غير جهة القبلة صححت صلاته وأعاد الفرض في الوقت ندباً. الفقه (١٦٦/١).

فصل في إدراك الجماعة وفضيلتها^(١)

رجل صلى ركعة من الظهر، ثم أقيمت الصلاة يصم إليها ركعة أخرى احترازاً عن الطلان، ثم يقطع ويدخل مع الإمام احترازاً لفضيلة الجماعة وإن لم يقبدها سجدة بقطع لأنه يحمل الرفض بخلاف ما إذا شرع في النفل لأن القطع ليس للتكميل، وإن صلى ثلاثاً من الظهر لم يقطعها، بل يتمها أربعاً، ثم يدخل مع الإمام ويكون نفلاً وهو الجواب في العصر والعشاء، إلا أنه في الدخول في العصر مع الإمام كراهية التطوع بعده^(٢).

وكذا في المغرب لأن النفل بالثلاث مكروه، وفي جعلها أربعاً مخالفة للإمام. وفي الفجر إن قام إلى الثانية يقطع، وإن قبدها بالسجدة لم يقطع بل يتمها ولا يدخل مع الإمام بعده كراهية النفل بعد النفل بعد الفجر^(٣).

وكيفية القطع إن شاء يقعد ويسلم، وإن شاء يكر قائماً وينوي الدخول في صلاة الإمام. وفي سنة الظهر لم يقطعها في كل حال؛ لأنه نفل وفي النفل لا يجوز القطع لما قلنا، ولو قطعها يقضي الركعتين عند البعض كالنفل المطلق^(٤)، وقال أبو بكر بن محمد بن الفضل: يقضي أربعاً وهو قول أبي يوسف؛ لأنها بمنزلة صلاة واجبة حتى لو انتقل من الشفع الأول إلى الشفع الثاني بعدما أحرر بالشيء، لم تعطل شفيعته، بخلاف النفل المطلق.

(١) روى البخاري في صحيحه (٦٤٥) ١٠ - كتاب الأدان، ٣٠ - باب فصل صلاة الجماعة، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الجماعة تفصل صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة»، وفي حديث (٦٤٦) عن أبي سعيد الخدري: «خمس وعشرين درجة»، ومسلم في صحيحه [٢٤٥ - (٦٤٩)] كتاب المساجد، ٤٢ - كتاب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التحلف عنها، عن أبي هريرة.

(٢) قال النووي: في الأحاديث نهي ﷺ عن الصلاة بعد العصر حتى تعرب الشمس وبعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد طلوعها حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وعند اصفرارها حتى تعرب، واجتنب الأمة على كراهة صلاة لا مسبب لها في هذه الأوقات، واتفقوا على جواز المرائض المؤداة فيها واختلفوا في النوافل التي لما سبب كصلاة تحية المسجد وسجود التلاوة والشكر وصلاة العيد والكسوف ومذهب الشافعي وطائفة جوار ذلك كله بينما ملهب أبي حنيفة وآخرين أنه داخل في أسبه العموم الأحاديث. شرح مسلم للنووي (٩٦/٤).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٩٥ - (٧٢٤)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ١٤ - باب استحباب ركعتي سنة الحج، عن عائشة: «إن النبي ﷺ لم يكن على شيء من النوافل أشد معاهدة منه على ركعتي قبل الصبح» قال النووي: فيه دليل على عظم فضلهما وأنهما سنة ليستا واجبتين، وبه قال جمهور أهلنا. وحكى الفاضل عياض عن الحسن البصري رحمه الله تعالى وجوبهما والصواب عدم الوجوب.

(٤) قال السالكية: يجب قضاء النفل إذا أفسد فإن برى ركعتين أو لم يتوعدداً، ثم أفسد وجب عليه قضاء ركعتين، أما إذا نوى أربع ركعات ثم أفسدها، فإن كان الإفساد قبل عقد الركعة الثالثة برى راسه من ركوعها مطمئناً معتدلاً وجب قضاء ركعتين، وإن كان بعد عقد الركعة الثالثة بما ذكر وجب عليه قضاء أربع ركعات، العقدة على المذهب الأربعة (٣٠٠/١) طبعة دار الحديث.

رجل دخل المسجد قد أذن فيه، يكره له أن يخرج حتى يصلي فيه لورود الوعيد^(١)، إلا إذا كان الرجل مؤذناً، أو إماماً في مسجد آخر، وإن كان هو صلى مرة لا بأس يخرج بعد الأذان إلا إذا أخذ المؤذن في الإقامة؛ لأنه خلاف الجماعة عياناً.

لا يخرج في الظهر والعشاء، إلا في العصر والمغرب والفجر فالخروج أولى لأن هذه المخالفة أقل كراهة.

ومن انتهى إلى الإمام وهو في الفجر، وهو لم يصل سنة الفجر^(٢)، إن خشي أن تفوته الركعة الأولى ويدرك الأخرى، فإنه يصلي سنة الفجر ثم يدخل مع الإمام لإمكان الجمع بين المصلين وإن خشي فوتها يدخل مع الإمام ويترك السنة؛ لأن ثواب الجماعة أعظم، والوعيد تركها ألزم، ثم يقضيها بعد الفجر، قبل ارتفاع الشمس؛ لأن صفة السنة قد فاتت عن محلها فاشبه النفل، وإذا لا يجوز بعد الفجر وكذا لا يقضيها بعد ارتفاع الشمس عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنها قد فاتت عن محلها فسقطت؛ لأن الأصل في النفل عدم القضاء، بخلاف الفرض، وقال محمد إنه أحب إلى أن يقضيها^(٣).

أما إذا فاتت مع الفرض فإنها تقضى مع الفرض عند البعض قبل الزوال تبعاً للفرض سواء كان الفرض يقضى وحده أم بجماعة، لأن النص قد ورد في قضائها في ليلة التعريس، بأداء الفرض بالجماعة، أما في سنة الظهر يتركها في الحالتين، ويدخل مع الإمام لإمكان أدائها بعد المص في الوقت، وهو الصحيح، واشتغال القوم بالنفل عند اشتغال الإمام بالفريضة مكروه^(٤)، ثم اختلفوا في تقديمها على الركعتين، قال أبو يوسف رحمه الله يقدمها على الركعتين، وقال

(١) أخرج مسلم [٢٥٨-٦٥٥] كتاب المساجد، ٤٥- باب السبي عن الخروج من المسجد إذا أذن المؤذن، عن أبي هريرة وأخرج أبو داود في سننه (٥٣٦) كتاب الصلاة، باب الخروج من المسجد بعد الأذان، عن أبي الشعثاء قال: كنا مع أبي هريرة في المسجد فخرج رجل حين أذن المؤذن للعصر، فقال أبو هريرة: أما هذا فقد عصى أبا القاسم ﷺ.

(٢) روى مسلم [٦٦-٧١١] كتاب صلاة المسافرين، ٩- باب كراهة الشروع في صلاة بعد شروق المؤذن عن ابن بريدة قال: «أقيمت صلاة الصبح فرأى رسول الله ﷺ رجلاً يصلي والمؤذن يقيم فقال: أتصلي الصبح أربعاً؟».

(٣) قال النووي في معنى الحديث المتقدم في قوله ﷺ: «أتصلي الصبح أربعاً؟» هو استهزاء بكثرة ركعاته لا يشرع بعد الإقامة للصبح إلا الفريضة فإذا صلى ركعتين مائلة بعد الإقامة ثم صلى معهم الفريضة صار في معنى من صلى الصبح أربعاً لأنه صلى بعد الإقامة أربعاً. شرح مسلم للنووي (١٨٩، ٥).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٦٣-٧١٠] كتاب صلاة المسافرين، ٩- باب كراهة الشروع في صلاة بعد شروق المؤذن في إقامة الصلاة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» قال النووي: فيه السبي الصريح عن افتتاح صلاة بعد إقامة الصلاة سواء كانت راتبة كسنة الصبح، الظهر والعصر أو غيرها وهذا مذهب الشافعي والجمهور.

محمد رحمه الله يقدم الركعتين عليها، وهل ينوي القضاء أم لا، اختلفوا فيه^(١) ومن أدرك ركعة من الظهر فإنه لم يصل الظهر بجماعة، ولهذا لا يحنت في يمينه في أمه^(٢) لا يصل الظهر بجماعة، ومن أتى مسجداً قد صَلَّى فيه لا بأس أن يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت سنة وإن ضاق الوقت يترك قبل هذا من غير سنة الظهر والفجر لأن سنتهما واجبة عملاً فلا يترك سواء صلى المرض وحده أم بجماعة وهو الأصح، ولهذا لا يجوز أن يصلي قاعداً مع القدرة على القيام بخلاف الفل المطلق وقيل: أراد به كل السنن يجوز تركها؛ لأن السنة إنما شرعت لأداء الفرائض بالجماعة وقد فاتت، ويجوز إثباتها، والأولى أن يأتي بها؛ لأن التطوع إنما شرع لخير النقصان في الفرائض، والذي قد فاتت عنه الجماعة^(٣) هو أمس حاجة للخير، قيل: ومن ترك السنة بعذر فهو معذور؛ لأن الواجب سقط بالعذر، فالسنة أولى، ولو تركها استخفافاً يكفر؛ لأنه استخف بوضعها ولو يراها حقاً ثم تركها، وفي الصحيح أنه يأم.

فصل فيما يكره في الصلاة وما لا يكره

ويكره قطعها وإن لم يقطعها أجزاء، ويكره الدخول في الصلاة وهو طالب بول أو عائط^(٤)، وإن شعله في الصلاة قطعها، وإن لم يقطعها أجزاء ويكره إذا أصابها بعد الدخول. وكل صلاة أدبت مع الكراهية تستحق أن تعاد على وجه غير مكروه ولا يغمض عيه؛ لأنه تشبه باليهود^(٥)، ولا يتفتت يميناً وشمالاً، ولو نظر بموجز عيه من غير أن يحول وجهه لا بأس

(١) قال القاضي: والحكم في النهي عن صلاة النافلة بعد الإقامة أن لا يتناول عليها الزمان فيظن وجوبها وهذا ضعيف بل الصحيح أن الحكمة فيه أن يتفرغ للفريضة أولها فيشرع فيها عقب شروع الإمام، وإذا اشتمل نافلة فاته الإحرام مع الإمام وفاته بعض مكملات الفريضة فالفريضة أولى بالمحافظة على إكمالها. شرح مسلم لنووي (١٨٩/٥).

(٢) ليست بالأصل واستكملناها لسياق الكلام.

(٣) تسقط الجماعة بعذر من الأعذار الآتية. المطر الشديد، والبرد الشديد، والوحل الذي ينأذى به والعرض والخوف من ظالم والخوف من الحرس لدين إن كان معسراً، والعمى إن لم يجد الأعشى قائداً، ونم يهتد بنفسه، وغير ذلك من الأعذار، الفقه على المذاهب الأربعة (٣٤٤/١) طبعة دار الحديث.

(٤) روى مسلم [٦٧-٥٦٠] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ١٦-باب كراهة الصلاة بحضرة طعام الذي يريد أكله في الحال، وكراهة الصلاة مع مدافعة الأحيين، عن عائشة قالت إني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا صلاة بحضرة الطعام، ولا وهو يدافعه الأحيين»، وقال النووي: في هذه الأحاديث كراهة الصلاة بحضرة الطعام لما فيه من اشتغال القلب به وذهاب كمال الخشوع وكراهتها مع مدافعة الأحيين وهما البول والعائط.

(٥) روى البخاري في صحيحه (٧٥٠) ١٠-كتاب الأذان، ٩٢-باب رفع الصر إلى السماء في الصلاة، عن أس بن مالك قال: قال النبي ﷺ: «ما بال أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في صلاتهم؟» فاشتد قوله في ذلك حتى قال: «ليشتمن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم». وقال في الفقه على المذاهب الأربعة (٢٢٥/١). من مكروهات الصلاة تعمير عيه إلا لمصلحة كتفيمصها عما يوجب الاشتغال واتهمي

به، وينبغي أن يكون انتهى نظره في القيام في موضع سجوده، وفي الركوع في ظهر قدميه، وفي السجود في أربعة ألقه وفي القعود في حجره، وفي السلام في منكبيه؛ لأنه أقرب إلى الخشوع. ويكره الاحتجار^(١) وهو أن يشد العمامة على رأسه وييدي هامته، وقيل: أن يلف بعضها على رأسه ويرسل طرفا منها، ويكره الصلاة في أزار واحد من غير عذر، وكذا في ثوب المهنه، وإن صلى حاسرا رأسه تكاسلا يكره^(٢)، وإن فعله خشوعا لا بأس به وإن سجد على ثوبه تجبرا يكره، وإن سجد عليه حتى لا يهلك عمامته لا بأس به، لأنه لا يعد نجسا، وإن صلى حلف رجل يتحدث لا يجوز، ويكره، وإن صلى إلى وجه رجل إن كان جاهلا يعلم، وإن كان عالما يؤدب، روي عن عمر رضي الله عنه فعلاهما بالدرة ويكره أن يصلي وبين يديه أو في ثوبه صورة^(٣)، وكذا بين يديه كاتون، وفيه نار موقودة وإن كان سراجا أو قديلا لا يكره، وإن كانت الصورة في البساط لا يكره، لا يكره تطويل الركعة الأولى على الثانية في الوافل ويكره تطويل الثانية على الأولى في جميع الصلوات، ويكره تطويل الركوع والسجود على وجه يمل القوم به؛ لأنه يؤدي إلى تغير الجماعة^(٤)، وتطويل الركوع والسجود لحيء أحد، لأنه حرام حتى قيل: يحشى عليه الكفر، هذا إذا عرف الشخص أما إذا لم يعرفه لا بأس بأن يزيد تسبيحة أو تسبيحتين على المعتاد؛ لأنه أعانه على إدراك الجماعة، وكذا تطويل القراءة^(٥) وتأخير الإقامة لأجله، ويكره

وهذا منقح عليه.

- (١) اعتجر فلان بالعمامة لفها على رأسه ورد طرفها على وجهه، وفي الحديث: «أن النبي ﷺ دخل مكة يوم الفتح معتجرا بعمامة سوداء».
- (٢) من مكروهات الصلاة عقص شعره، وهو شده على مؤخرة الرأس، بأن يعمل ذلك قبل الصلاة ويصلي وهو على هذه الحانة، أما عمله في الصلاة فمبطل، إذا اشتمل على عمل كبير، وهذا متفق عليه إلا عند المالكية فقالوا ضم الشعر إن كان لأجل الصلاة كره، وإلا فلا. الفقه (٢٢٣/١).
- (٣) قال الخنابلة: يكره أن يصلي إلى صورة منصوبة أمامه، ولو صغيرة لا تبدل للناظرين إلا شاملا بحلاف ما إذا كانت غير منصوبة أو خلفه أو فوقه أو على أحد جديبه، وقال الحنفية: يكره الصلاة إلى صورة الحيوان مطلقا، وإن لم تشغله سواء كانت فوق رأس المصلي أو أمامه أو خلفه أو عن يمينه أو يساره أو يحدائه وأشد كراهة ما كانت أمامه. الفقه (٢٢٦/١).
- (٤) قال الشافعية: يحصل أصل السنة بأي صيغة من صيغ التسبيح وإن كان الأفضل الصيغة المذكورة (يقصد سبحان ربي العظيم في الركوع، وسبحان ربي الأعلى في السجود)، أما ما راد على ذلك في إحدى عشرة تسبيحة فهو الأكمل، إلا أن الإمام يأتي بالزيادة إلى ثلاث من غير شرط وما راد على ذلك لا يأتي به، إلا إذا صرح المأمومون بأسم راصون بذلك. الفقه (٢١١/١).
- (٥) قال المالكية يندب التطويل للإمام بشروط أربعة: الأول: أن يكره إماما جماعة محصورين انتهى أن يظنوا به التطويل بلسان الحال أو المقال، الثالث: أن يعلم أن يص أهم يفتقون ذلك، الرابع: أن يعلم أو يظن أن لا عذر لواحد منهم، فإن تحلف شرط من ذلك فتقصر القراءة لمصل، وقال خصاه: يس للإمام التخفيف بحسب حال المأمومين. الفقه (٢١٠/١).

تكرار السورة في الركعة الواحدة في الفرائض وكذا تكرارها في الركعتين، ولا يكره تكرار الجماعة في مسجد شوارع الطريق، ولا يتشاءب في الصلاة إلا إذا غلب عليه فوضع طهر يده على فمه ويكره للرجل أن يقيم خلف الصف وحده^(١) لقوله ﷺ: «لا صلاة لمن بعدك خلف الصف» أي المفرد، ويكره للمرأة ذلك، هذا إذا وجد فرجة في الصف^(٢)، وإن لم يجد يأخذ الآخر من الصف بمسه.

رجل صلى مع آخر فاستويا أقدامهما، ورأس المقتدي استوى من رأس إمامه جاز أحدهما قطعت حديثه الركوع يحفض رأسه في الركوع^(٣)، ولا يصلي وفي يده أو في فمه دراهم أو دنائير، ويكره المرور بين يدي المصلي^(٤) ولا يكره وراء موضع سجوده، ولا يكره بينهما حائل، ويدفع المار بالإشارة بيده أو بالتسبح، روي عن النبي ﷺ أنه فعل ذلك مع ولدا أم سلمة عمر وزينب، ورجع عمر، ومرت زينب.

ويكره الجمع بينهما.

ولا بأس أن يمسح عرقه من جبينه في الصلاة ولا بأس بأن يمسح جبينه من التراب بعد الفراغ.

الإشارة عند قوله: أشهد أن لا إله إلا الله، حسن^(٥)، وقيل: لا يشير، وعليه الفتوى^(٦).

(١) روى أبو دود في سننه (٦٨٢) كتاب الصلاة، باب لرجل يصلي وحده خلف الصف عن «واحدة» أن رسول الله ﷺ رأى رجلا يصلي خلف الصف وحده فأمره أن يعيد.

(٢) قال الحنابلة إن كان يصلي خلف الصف الذي فيه فرجة، فإن كان وحده بطلت صلاته، وإن كان مع غيره كرهت صلاته، الفقه (٢٢٦/١).

(٣) من شروط صحة الإمامة أن لا يكون طهر الإمام منحيا إلى الركوع، فإن وصل انحازوه إلى حد الركوع فلا يصح إلقاء الصحيح به ولكن يصح لمثله أن يقتدي به وهذا متفق عليه بين ثلاثة من الأئمة وخالف الشافعية فقالوا: إن إمامته تصح لمثله ولغيره، ولو وصل انحازوه إلى حد الركوع. الفقه (٣٤٣/١).

(٤) قال الشافعية لا يحرم المرور بين يدي المصلي إلا إذا اتخذ سترة بشرائطها المتقدمة وإلا فلا حرمة ولا كراهة وإن كان خلاف الأولى، فإذا تعرض المصلي للمرور بين يديه ولم يتخذ سترة ومر أحد بين يديه. فلا إثم على واحد منهما، نعم يكره للمصلي أن يصلي في مكان يكون فيه عريضة لمرور أحد بين يديه، سواء مر أحد بين يديه أو لم يمر. الفقه (٢٢١/١).

(٥) قال المالكية: يندب في حاة الخلو للتحشيد أن يعقد ما عدا السبابة والإيهام تحت الإيهام من يده اليسرى، وأن يمد السبابة والإيهام وأن يحرك السبابة دائما يمينا وشمالا تحريكًا وسطًا، والحنابلة قالوا: يعقد الحنصر والبصر من يده ويحلق بينهما مع الوسطى ويشير بسببته في تشهدته ودعائه عند ذكر تحية الجلالة ولا يحركها. الفقه (٢١٥/١).

(٦) قال الشافعية: يفض جميع أصابع يده اليمنى في تشهدته إلا السبابة، وهي التي تلي الإيهام، ويشير بها عنه قوله لا إله إلا الله، ويدم رفعها بلا تحريك إلى القيام في التشهد الأول، والسلام في التشهد الأخير، ناصراً إلى السبابة في جميع ذلك، والأفضل قبض الإيهام بجسمها، وإن بضعها على طرف راحته. الفقه (٢١٥/١).

إمام صلى مع آخر، فجاء ثالث يتقدم الإمام موضع سجود، ويكره الصلاة في أرض غيره إذا كانت مزروعة أو مكرية، وإلا إذا كانت بينهما صدقه أو رأى صاحبها لا يكره، أي لا يكره الصلاة في أرضه، والطريق أولى من غير الأرض؛ لأن له فيه حقا.

لا بأس بالصلاة على العجلة إذا كانت واقفة وإن كانت تسير يجوز حاله العسر ولا يحور الصلاة على الثلج إذا كان لا تستقر الحبهة، وكذا التبن والدرّة والدحن والمخلوح، بخلاف الخنطة، والشعير يجوز على اجمد، رجل له (وظيفة)^(١) من التطوع فتزل به صف يجوز ترك التطوع، ولا يصلي الوظيفة هنا إذا نزل به واحد، وإن كان كثير الضيف لا يترك.

فصل فيما يقصد بالصلاة وفيما لا يقصد الصلاة

العمل القليل لا يفسد الصلاة، والكثير^(٢) يفسدها ولا يفرق بين القصد والخطأ والسهو والسيان عندها.

ولو تكلم في صلاته ساهيا أو خطأ، بطلت صلاته وعقد الشافعي لا يبطل^(٣) إذا كان قليلا للحديث واعتبارا بسلام الساهي قلنا معنى الحديث رفع الإثم وسلام الساهي من الأذكار فيعتبر ذكر في حالة السيان، وكلاما في حالة النعمة لما فيه من كاف الخطأ وقيل كل عمل بالأصل /وظيفة/ يقام بيد واحدة فهو قليل، وإن كان باليدين فهو كثير، وقيل: المعتبر فيه عرف الناس المصلي إذا رفع عمامته ووضعها على رأسه بيد واحدة لا تفسد صلاته، ولكن يكره، وكذا إذا سوى عمامته مرة أو مرتين، وإن تعمم تفسد.

وإن حثك جسده مرة أو مرتين لا تفسد^(٤)، وإن حثك ثلاث مرات متواليات تفسد، ولو

(١) بالأصل /وظيفة/.

(٢) تطل الصلاة بالعمل الكثير الذي من جنس الصلاة وهو ما يحيل للماطر إليه أن فاعله ليس في الصلاة وهذا حد العمل الكثير الممثل عند المالكية والحنابلة، بينما الشافعية حدوا العمل الكثير بحو ثلاث خطوات متواليات يقينا، وإنما يبطل العمل الكثير إذا كان لعبر كمرص يستدعي حركة، وإخبة قالوا: العمل الكثير ما لا يشك الماطر إليه أن فاعله ليس في الصلاة فإن اشبه الماطر فهو قبيح على لأصح. الفقه (٢٤٧/١).

(٣) قال المالكية: الكلام لإصلاح الصلاة لا يبطلها، سواء وقع قبل السلام أو بعده من الإمام أو من المأموم، أو منهما، فإن وقع من المأموم فإنه لا يبطل الصلاة بشرط: أن لا يكون كثيرا عرفا حيث يكون به معرضا عن الصلاة، والثاني: أن لا يفهم الإمام الغرض من التسيب له، فإن كثر كلامه أو كان الإمام يفهم إذا سبح له بطلت صلاته أما الأئمة الثلاثة فقالوا تطل، فإذا سب الإمام شيئا في صلاة فقال له أحد المأمومين: أنت نسيت كذا فإن صلاته تطل بانعكس الثلاثة. الفقه (٢٤٧/١) ضمة دار الحديث.

(٤) العمل القليل لا يبطلها باتفاق ثلاثة من الأئمة وقال المالكية ما دون العمل الكثير قسما متوسطا كالانصراف من الصلاة، وهذا يبطل عمده دون سهوه، ويسير جدا كالإشارة وحث السهر وهذا لا

قتل ثلاث قملات أو مشى ثلاث خطوات وكذا لو مشى من صف إلى صف دفعة، وكذا إن شد السراويل، وإن حله لا تفسد وإن ركب الدابة تفسد، وإن عمل تفسد. (.....) (١) عن فرائده لعدم اختيار منه.

رجل صلى العشاء فسلم على الركعتين (٢) على طن أنه التراويح أو صلى الظهر فسلم على ظن أنه جمعة فسدت العشاء والظهر لأنه سلم عامدا ولا شك في سلامه.

ولو قرأ التوراة والإنجيل في الصلاة فسدت صلاته، سواء بحسن القراءة أو لم يحسن، لأنه مأمور بقراءة القرآن لا غيره.

ولو راد ركوعًا أو سجدة تفسد صلاته عندنا ولو زاد ركعة تفسد الفريضة إن ترك القعدة الأخيرة (٣).

فصل (٤)

ولا معتبر بالوقوف في القراءة في جواز الصلاة وفسادها حتى لو وقف وابتدأ بقوله: ﴿الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ﴾، أو وقف وابتدأ ﴿أَنَا رَبُّكُمْ الْأَعْلَى﴾ ﴿١﴾ وأمثالها لا تفسد الصلاة، أما الخطأ في الإعراب إن لم يتغير المعنى تغيرا فاحشا لا تفسده، كقوله: الحمد لله بالنصب، وإن غيره تغيرا فاحشا تفسده، كقوله: ﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى﴾ ﴿٢﴾ يصب الميم ورفع الباء وقال المتأخرون: لا تفسد أيضا؛ لأن العوام لا يميزون الأعراب وهو احتجاري

يظل عمدته ولا سهوه. الفقه (٢٤٧/١)

(١) كلام غير واضح بالأصل.

(٢) قالت المالكية: إذا شك في صلاة الظهر هل صلى ثلاثًا أو أربعًا، فإنه يسي على اليقين، ويأتي ركعة ويسجد بعد السلام لاحتمال أن الركعة التي أتى بها زائدة ومثله لو شك وهو في صلاة الشفع، هل هو به أو بالوتر، فإنه يجعل ما هو فيه الشفع، ويأتي بركعة وترا، ويسجد بعد السلام لاحتمال أنه صلى الشفع ثلاث ركعات، فيكون قد زاد ركعة، ومن الزيادة أن يطيل في محل لا يشرع فيه التطويل كحال الرفع من الركوع والجلوس بين السجدين، أما إذا طوّل في محل يشرع فيه التطويل كالسجود والجلوس الأخير فلا يعد ذلك زيادة. الفقه (٣٧٢/١).

(٣) قال الحنابلة: أسباب السهو ثلاثة وهي الزيادة والنقص والشك في بعض صوره إذا وقع شيء من ذلك سهوا، أما إن حصل عمدا فلا يسجد له، بل تطل به الصلاة إن كان فعليا، ولا تطل إن كان قويا في غير محله، ولا يكون السهو مبرجا للسجود إلا إذا كان في غير صلاة جنازة أو سجدة لاهة، أو سجود سهو أو سجود شكر فإنه لا يسجد للسهو في ذلك كله. الفقه (٣٧٢/١)

(٤) روى مسلم في صحيحه [٢٤٤ - (٧٩٨)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٣٨ باب فصل الماهر بالقرآن والذي يتتبع فيه، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «الماهر بالقرآن مع السرعة الكرام ثمررة، والذي يقرأ القرآن ويتتبع فيه، وهو عليه شاق له أجران»

يوسف، وهو أوسع، والأول أحوط وقال الشافعي: والخطأ في غير الفاتحة لا يفسد الصلاة^(١)، ولو قرأ الحمد بالهاء، أو قرأ ﴿الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ بالهاء وقرأ: سبَّح الله لمن حمده بالهاء، لا يبدل جهده فلم يقدر تجوز صلاته لأنه عاجز^(٢)، وإن ترك جهده في صحيحه فسدت صلاته. وكذا لو قرأ ﴿يَسْمِ اللَّه﴾ بالثاء، ولو قرأ: ﴿إِيَّاكَ تَعْبُدُ وَإِيَّاكَ تَسْتَعِينُ﴾ بالوصل، لا تفسد، وكذا في قوله: ﴿إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ﴾ بالوصل، والأمير: بالشديد خطأ فاحش، ولا تفسد به الصلاة، ولو قرأ ﴿غَيْرِ الْمَقْضُوبِ﴾ بالطاء أو بالزاي، أو بالذال تفسد، وقال محمد بن سلمة: لا تفسد بالطاء، وقوله: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾ بالطاء، أو بالزاي، أو بالذال لا تفسد^(٣).

ولو قرأ: ﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ﴾ بالسين. قال أكثرهم: لا تفسد^(٤)، وكذا قوله: «اللهم صلي على محمد» بالسين، ولو قال: التحيات بالطاء، والعدل لا تفسد.

فصل في الوتر

الوتر فرض عملاً، عند أبي حنيفة، لقوله ﷺ: «إن الله تعالى زادكم صلاة ألا وهي

(١) من شروط صحة الإمامة أن يكون لسان الإمام سليماً لا يتحول في النطق عن حرف إلى غيره كان يبدل الراء غيناً، أو السين ناء، أو الذال زايًا، أو الشين سيناً أو غير ذلك من حروف المجيء، وهذا يقال له: اللغ؛ لأن اللغ في اللغة تحول اللسان من حرف إلى حرف، ومثل هذا يجب عليه تقويم لسانه، ويحاول النطق بالحرف صحيحاً بكل ما في وسعه، فإن عجز بعد ذلك فإن إمامته لا تصح إلا لمثله. الفقه (٣٣١/١).

(٢) إذا قصر ولم يحاول إصلاح لسانه فإن صلاته تبطل من أصلها، فضلاً عن إمامته، وهذا الحكم مصق عليه بين الحنعية والشافعية والحنابلة إلا أن الحنفية يقولون: إن مثل هذا إذا كان يمكنه أن يقرأ موضعاً من القرآن صحيحاً غير الفاتحة وقرأه فإن صلاته لا تبطل، لأن قراءة الفاتحة غير فرض عندهم وخالف في ذلك كله المالكية فقالوا: إن إمامته صحيحة مطلقاً وسيأتي تفصيلاً. الفقه (٣٣١/١، ٣٣٢).

(٣) قال المالكية: الألف والتميم والقاف والأرت وهو الذي يدعم حرفاً في آخر خطأ وحرفهم من ك ما لا يستطيع النطق ببعض الحروف، تصح إمامته وصلاته لمثله ولغير مثله من الأصحاء الذي لا عوجاج في ألسنتهم، ولو وجد من يعلمه، وقبل التعليم واتسع الوقت له ولا يجب عليه الاجتهاد في إصلاح لسانه على الراجح ومن هذا نعلم أن المالكية لا يشترطون لصحة الإمامة أن يكون لسان الإمام سليماً. انظر (٣٣٢/١).

(٤) قال المالكية: من لا يحسن قراءة الفاتحة وجب عليه تعلمها إن أمكنه ذلك، فإن لم يمكنه وجب عليه الاقتداء بمن يحسنها فإن لم يجده يذب له أن يفصل بين تكبيره وركوعه ويذب أن يكون الفصل بذكر الله تعالى، وإنما يجب على غير الأعرس، أما هو فلا يجب عليه، وقال الحنفية: من عجز عن الترتيب يقرأ بغيرها من اللغات الأخرى وصلاته صحيحة. الفقه (١٨٨/١).

الوتر»^(١)، فصلاه ما بين العشاء إلى طلوع الفجر، فإن أضاف الزيادة فهو فرض^(٢).
والثاني: أن الزيادة من جنس المزيد عليه وهو فرض؛ لأن الفرض مقدر، والزيادة تعود على المقدر، بخلاف النوافل فإنها غير مقدرة، فلا يتصور الزيادة عليها.
والثالث: أمر، والأمر للوجوب، وأبو حنيفة رحمه الله الحقه إلى الفرائض لأن به نظر فيه. وهو المعرب، وإلحاق الشيء إلى بطوره أولى من الإلحاق إلى ما لا نظير له، والأصل فيه أن فريضة النهار جصلته عشر ركعات، وفريضة الليل مع الوتر يصير عشر ركعات، وهو إشارة إلى الوجوب وعندهما هو سنة الطهور آثار السنة من حيث أنه لا يكفر جاحده ولا يؤدب، ولو فات عن وقته يقضى بالإجماع وهو ثلاث ركعات بتسليمة واحدة، وعند الشافعي في قول ركعة واحدة، وفي قول ثلاث ركعات مفصولة وفي قول: موصولة كما هو في مذهبا^(٣) والوصل عنده أفضل حتى يخرج من الخلاف وقيل: أن يصلي بالجماعة، فالوصل أفضل؛ لأن فيها أقوالا مختلفة حتى يقع متفقا عليه، ولو صلى الوتر ركعة واحدة^(٤)، ثم يراه ثلاثا لا يعيد ما صلى لأنه مختلف فيه، ولو كان جاهلا ثم تعلم يعيد، اجتمع أهل قرية على ترك الوتر، أدبهم الإمام وإن امتنعوا عنه قاتلهم، وكذا في ترك السنن حتى قيل: لو أنكروا سنة السواك يقاتلهم، ويصلي الوتر في رمضان بالجماعة^(٥)، وهو الصحيح لورود الأثر فيه، والإمام إذا قنت، المقتدي

(١) أخرجه: أبو داود (١٤١٨) كتاب الصلاة، باب استحباب الوتر، عن أبي الوليد العدوي. قال. حرج علينا رسول الله ﷺ فقال: «إن الله عز وجل قد أمركم بصلاة وهي غير لكم من حمر النعم، وهي الوتر، فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر».

(٢) اتفق ثلاثة من الأئمة على أن صلاة الوتر سنة، وقال الحنفية: إن الوتر واجب وقد عرفت أن الواجب عندهم أقل من المرحس وأن التحقيق عندهم هو أن ترك الواجب لا يوجب العقوبة الأخروية، وإن يوجب الحرمان من شعاعة النبي ﷺ وكفى بذلك عقوبة عند المؤمنين الذي يرجون شعاعة المصطفى .
الفقه (٢٧١/١).

(٣) قال الحنفية: الوتر واجب وهو ثلاث ركعات بتسليمة واحدة في آخرها، ويجب أن يقرأ في كل ركعة بها الفاتحة وسورة أو ما يماثلها من الآيات، فلو تركه ناسيا أو عاملا وجب عليه قضاؤه وإن طألت المدة، ويجب أن يحرره عن صلاة العشاء لوجوب الترتيب، فلو قدمه عليها ناسيا صح، وكذا لو صلاهما على الترتيب ثم صهر له عشاء العشاء دونه، فإنه يصح ويعيد العشاء وحدها. الفقه (٢٧١/١، ٢٧٢).

(٤) قال الحنابلة: الوتر سنة مؤكدة وأقله ركعة ولا يكره الإتيان بها، وأكثره إحدى عشرة ركعة، وأنه إن بوتر بثلاث، وهو أقل الكمال وبخمس وبسبع وبتسعين، فإن أوتر بإحدى عشرة فله أن يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة، وهذا أفضل، وله أن يصليها بسلام واحد إما بتشهدين أو بتشهد واحد ودنت بأن يصلي عشرا وتشهد، ثم يقوم للحادية عشرة من غير سلام. الفقه (٢٧٢/١).

(٥) قال الحنفية: لم تشرع الجماعة في صلاة الوتر إلا في وتر رمضان، فإنها مستحب، لأنه في حكم النوافل من بعض الوجوه، وإن كان واجبا، إما في غير رمضان فإن الجماعة تكره فيه إن قصد بها دعاء الناس للاجتماع فيه أما لو اقتدى واحد بآخر، أو اثنان بواحد أو ثلاثة بواحد فإنه لا يكره.

إن شاء قنت معه لأنه تسبيح^(١)، وإن شاء قنت إلى قوله: إن عذاب ربك بالكفار متحق، ثم يسكت عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله، ويؤمن بعده في رواية، وفي رواية يسكت لأنه يسرلة قراءة القرآن فيحتمل عند المعتدي، واختلفوا في الجهر فنه قال بعضهم^(٢): إن كان في كافة القوم يعلمون دعاء القنوت أو أكثرهم لا يجهر؛ لأنه تسبيح دعاء، ومحلها الإحفاء وإن كان لا يعلمون يجهر إعانة عليهم، وقيل: يتوسط لا يجهر جدا ولا يحفي جدا، ويأخذ يديه عند القنوت^(٣)، وهو المختار.

رجل شك في الوتر، إن هذه الركعة ثاية الوتر أو ثالثة، بقنت في الركعة خوار إن يكون ثالثة، ثم يقعد ويقوم ويضم إليها ركعة أخرى، ويقنت فيها أيضا، وهو المختار. بخلاف المسوق فيه في رمضان إذا قنت مع الإمام يقنت فيما سبق؛ لأن القنوت وقع في موضعه. وكذا إذا قنت في الثانية ساهيا لا يقنت في الثالثة، ثم قراءة القنوت في الوتر قبل الركوع سنة مؤكدة في جميع السنة، وعند الشافعي: لا يقنت فيه إلا في النصف الأخير من رمضان^(٤)، وعند مالك: لا يقنت فيه إلا في رمضان^(٥).

إد ليس فيه دعاء للاجتماع، وقال الحنابلة: يسر فعله جماعة في رمضان ويباح فعه جماعة في غير رمضان الفقه (٢٧٢/١).

(١) قال الشافعية: يسر للإمام أن يجهر بالقنوت، ولو كانت صلاته قضاء، ويسر للمفرد أن يسر به، وإن كانت صلاته أداء، أما المأموم، فإنه يؤمن على دعاء الإمام وإذا ترك المصلي شيئا من القنوت يسجد به. ويسر قضاء الوتر إذا فات وقته وكذا كل نفل مؤقت، ويسر أن يقنت للشهداء في جميع أوقات الصلاة. ويجهر فيه الإمام والمفرد ولو كانت الصلاة سرية، والمأموم يؤمن على دعاء الإمام وإذا فات منه شيء لا يسجد له. الفقه (٢٧٤/١).

(٢) قال المالكية لا قنوت في الوتر، وإنما هو مندوب في صلاة الصبح فقط، ويدب أن يكون قبل الركوع. فإن نسيه حتى ركع فلا يرجع إليه، بل يؤديه بعد الركوع، وبذلك يحصل نية الإتيان به ويعتد به. تقلبهم، فهما مندوبان. الفقه (٢٧٤/١).

(٣) قال الحنابلة: يسر في حالة قنوته أن يرفع يديه إلى صدره مسوحتين ويجعل يدهما حية السماء ويسبح وجهه بيديه بعد الفراغ من القنوت. الفقه (٢٧٣/١).

(٤) قال الشافعية: يسر الوتر في جماعة في شهر رمضان، والقنوت في الركعة الأخيرة في صنف نهي من ذلك الشهر، كما يسر القنوت بعد الرفع من ركوع الثانية في الصبح كل يوم. والقنوت كل كلام يشتمل على ثناء ودعاء، ولكن يسر أن يكون ما ورد عن الرسول ﷺ وهو: «اللهم هديهم هديهم هديهم وعافني فيمن عافيت... إلى آخره» الفقه (٢٧٤/١).

(٥) قال الحنابلة: ويسر أن يقنت بعد الرفع من الركوع في الركعة الأخيرة من الوتر في جميع سنة لا فرق بين رمضان وغيره، والأفضل أن يقنت بالوارد وهو: «اللهم إنا نستعيت ونستهديت ونستعير ونستعير ونشوب إليك ويؤمن بك وتوكل عليك...» ثم يقول: «اللهم اهدهم هديهم هديهم وعافهم هديهم هديهم وتولنا فيمن توليت... إلى آخره». الفقه (٢٧٣/١).

من لا يحسن القنوت يقول: ربنا آتأ في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وفما عذاب النار. وإن لم يحسن هذا يقول: اللهم اغفر لي ثلاث مرات، والقنوت في صلاة العجر منسوخ عندنا، وقال الطحاوي: إذا وقف بلبلة دافئة لا بأس بأن يقنت فيه، ولو قنت في الوتر بعد الركوع والمقتدي لا يرى ذلك يتابعه لأنه محتف فيه، وكذا في سجدة السهو^(١) قبل السلام، بخلاف ما إذا قنت في العجر فإنه لا يتابعه عبد أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، ثم قيل: يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعتة وقيل: يقعد تحقيقا للمخالفة.

فصل في التراويح^(٢)

وهي سنة للرجال وللنساء، تورثها الخلف عن السلف، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة، وأنه واظب عليها الخلفاء الراشدون^(٣).

وبين النبي ﷺ العذر لترك المواظبة وقال محمد: قال قوم من الروافض هي سنة للرجال والنساء، وقال قوم منهم هي ليست سنة أصلا، وإنما أحدثه عن عمر رضي الله عنه وأهل السنة قوله ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي»^(٤) وقد أننى علي رضي الله عنه وقال: نور الله مصحح عمر كما نور مساجدنا.

والسنة لأدائها الجماعة على وجه الكفاية حتى لو امتنعوا أهل مسجد عن إقامتها كانوا

(١) وإذا سبى القنوت ثم تذكره حال الركوع فلا يقنت في الركوع ولا يعود إلى القيام، بل يسجد للسهو بعد السلام، فإن عاد إلى القيام وقنت، ولم يعد الركوع لم تصد صلاته، وإن ركع قبل قراءة السورة واقنوت سهوا فعليه أن يرفع رأسه لقراءة السورة والقنوت ويعيد الركوع، ثم يسجد للسهو، وإذا سبى الفاعلة وقراءة السورة واقنوت وركع فإنه يرفع رأسه، ويقرا الفاتحة والسورة والقنوت، ويعيد الركوع، فإن لم يعد صحت صلاته، ويسجد للسهو على كل حال، الفقه (٢٧٢/١).

(٢) التراويح هي سنة عين مؤكدة للرجال والنساء عند ثلاثة من الأئمة، وخالف المالكية فقالوا: هي مندوبة بدأ أكيدا لكل مضل من رجال ونساء، وتسب فيها الجماعة عينا، بحيث لو صلتها جماعة لا تسقط الجماعة عن الباقيين فلو صلى الرجل في منزله صلاة تراويح فإنه يسر له أن يصلي بها في داره جماعة، فلو صلاها وحده فقد فاته ثواب سنة الجماعة، وهذا الحكم متفق عليه عند الشافعية والحنابلة وانظر رأي المالكية والحنفية يأتي قريبا الفقه (٢٧٥/١).

(٣) قال المالكية: التراويح في جماعة مندوبة والحنفية قالوا: الجماعة فيها سنة كفاية لأهل الحي، فلو قام بها بعضهم سقط الطلب عن الباقيين. الفقه (٢٧٥/١).

(٤) جمع عمر رضي الله عنه الناس على عشرين ركعة في المسجد في جماعة، ووافقه الصحابة على ذلك ولم يوجد من مخالف من بعدهم من الخلفاء الراشدين وقد سئل أبو حنيفة عما فعله عمر رضي الله عنه فقال: التراويح سنة مؤكدة ولم يخرج عمر من تلقاء نفسه، ولم يكن فيه مبتدع، ولم يأمر به إلا عن أبيه ندي، وعهد من رسول الله ﷺ، نعم زيد فيها في عهد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فصارت ستا وثلاثين ركعة وكان انصراف فيها مساواة أهل مكة في الفضل لأنهم كانوا يطوفون بالبيت بعد كل أربع ركعات، مرأى بذلك طواف أربع ركعات، الفقه (٢٧٦/١).

مسيئين ولو أقام البعض بها، والمتخلف عنها تارك الفضيلة، وقال مالك والشافعي: أدائها بالإفراد؛ أفضل؛ لأنه أقرب إلى الإخلاص وأبعد عن الرياء والصحيح أن الجماعة أفضل اقتداء بالصحابة^(١)، رضي الله عنهم، ولو صلى التراويح في مسجد واحد مرتين في ليلة واحدة يكره في مسجدين لا يكره إذا لم يكن إماماً، أما إذا أتم فيه ثم اقتدى بأخرى في مسجد آخر جاز. ويقعد بين كل ترويحتين^(٢) مقدار ترويحه الخامس في الوتر ثم هو محير فيه إن شاء مسح، وإن شاء هلل، وإن شاء صلى (على النبي ﷺ)^(٣) وإن شاء سكت، وأهل مكة يطوفون بين ترويحتين أسبوعاً، ولو صلى التراويح قبل العشاء، فالصحيح أنه يحوز، ولو صلى العشاء مع الإمام، وصلى التراويح مع إمام آخر، ثم تبين أنه صلى العشاء بعير وضوء فإنه يعيد العشاء والتراويح؛ لأن التراويح وقع قبل العشاء، ولو دخل المسجد والإمام في التراويح ولم يصلي العشاء يجوز أن يصلي التراويح مع الإمام على قول من يجوز التراويح قبل العشاء؛ لأنه لا ترتيب بين الفرائض والوافل، وإن كان الإمام في الوتر لا يجوز أن يصلي الوتر قبل العشاء وينوي فيها التراويح أو سنة الوقت أو صلاة الإمام ولو نوى التطوع فيها، اختلفوا والصحيح أنه لا يجوز، والأصح أن النية لا تحتاج في كل شفع^(٤)، انتظار الإمام في (...)^(٥) التراويح إلى أن يكبر فهو نية منه، ولو نوى المقتدي سنة العشاء إن لم يصل سنة بعد العشاء جاز، وإذا فاتت التراويح عن وقتها لا تقضى وإن فاتت بعضها عن الجماعة يؤدبها بعد الوتر ويقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب، وقيل: يقرأ في كل ركعة عشر آيات وهو الصحيح؛ لأن السنة فيها الختم^(٦)، وبه يحصل لأن جمع عدد الركعات في الشهر ستمائة ركعة، وجميع آيات القرآن سنة

(١) اتفق العلماء على استحباب صلاة التراويح في رمضان واختلوا في أب الأفضل صلاتها منفردة في بيته أم في جماعة في المسجد، فقال الشافعي وجهاً وأبو حنيفة، وأحمد وبعض المالكية وغيرهم، الأفضل صلاتها جماعة كما فعله عمر بن الخطاب والصحابة رضي الله عنهم واستمر عمل المسلمين عليه لأنه من الشعائر الظاهرة فأشبه صلاة العيد وقال مالك وأبو يوسف وبعض الشافعية وغيرهم: الأفضل فرادى في البيت لقوله ﷺ: «أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» النووي في شرح مسلم (٣٥/٤، ٣٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال المالكية: إذا أطال القيام فيها ندب أن يجلس للاستراحة اتباعاً لعمل الصحابة وإلا فلا. وقال الحنفية: هذا الجلوس منلوب، ويكون بقدر الأربع ركعات، وللمصلي في هذا الجلوس أن يشتمل بذكر أو تهليل أو يسكت. الفقه (٢٧٧/١).

(٣) غير موجودة بالأصل.

(٤) كل ركعتين منها صلاة مستقلة، فينوي في أولها ويدعو بدعاء الافتتاح بعد تكبيرة الإحرام، وفي القر به عند من يقول به، أما من لا يقول به وهم المالكية فقالوا: يكره الدعاء بعد تكبيره (الإحرام وقبل الفراء وهو المسمى بدعاء الافتتاح عند غيرهم. الفقه (٢٧٧/١)).

(٥) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٦) تس قراءة القرآن بتمامه في التراويح بحيث يختمه آخر ليلة من الشهر إلا إذا تعذر لمفتدون به.

الاف، ولا يترك الثناء لكسب القوم، بخلاف الدعوات بعد التشهد حيث يتركها لأجلهم إذا استقل وقيل يقرأون منها مقدار ما لا يؤدي إلى تغيير الجماعة.

إمامة الصبي في التراويح^(١)، قيل: يجوز؛ وقيل: لا يجوز، وهو المختار، لأن فعل الصبي دون فعل البالغ من حيث أنه لا يلزمه القضاء بالإفساد بخلاف المظنون لأنه يجتهد فيه بخلاف اقتداء الصبي بالصبي لأن صلاتهما متحدة، والصحيح أداء التراويح قاعداً من غير عذر لا يستحب، ولكن يجوز، وهو الأصح.

فصل في النوافل^(٢)

قال الفاضل أبو زيد: وإنما شرعت النوافل والسنن لجبر نقصان تمكن في العرائض؛ لأن العدد وإن علت مرتبة لا يحلو عن تقصير في العادة حتى لو أن واحداً لو قدر أن يصلي الفرائض من غير نقصان لا يلزم بترك السنن، ثم سنن الرواتب^(٣) أن يصلي قبل صلاة الفجر ركعتين، وأربعاً قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء، وأما الأربع قبل العصر فحسن، والأربع قبل العشاء مستحب رجاء جبر بعد المغرب ستاً والنفل في الليل والنهار، وأربعاً أفضل عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند الشافعي^(٤) مثني أفضل، وعندهما في الليل كما قال

فالأفضل أن يرعى حاله بشرط أن لا يسرع إسراعاً محلاً بالصلاة، وهذا متفق عليه إلا عند المالكية فقالوا: يندب للإمام قراءة القرآن بتمامه في التراويح جميع الشهر، وترك ذلك خلاف الأولى إلا إذا كان لا يحفظ القرآن. الفقه (٢٧٧/١)

(١) من شروط صحة الإمام البلوغ، فلا يصح أن يقتدي بالغ بصبي مميز في صلاة مفروضة باتفاق ثلاثة من الأئمة، وخالف الشافعية فقالوا: يجوز اقتداء البالغ بالصبي المميز في الفرض إلا في الجمعة، فيشترط أن يكون بالغاً إذا كان الإمام من ضمن العدد الذي لا يصح إلا به، فإن كان زائدا عنهم صح أن يكون صبياً مميزاً، أما صلاة النافلة فيصح للبالغ أن يقتدي بالصبي المميز فيها. الفقه (٣٢٩/١).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١، ١- (٧٢٨)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ١٥- باب فضل السنن الربابة قبل الفرائض وبعدها، وبيان عددها، عن أم حبيبة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من صلى اثنتي عشرة ركعة في يوم وليلة، بني له من بيت في الجنة»، وأيضاً رقم [١٠٤- (٧٢٩)] كتاب صلاة المسافرين، ١٥- باب فضل السنن الربابة، عن ابن عمر قال: «صليت مع رسول الله ﷺ قبل الظهر سجدتين، وبعدها سجدتين، وبعد المغرب سجدتين، وبعد العشاء سجدتين، وبعد الجمعة سجدتين.. الحديث».

(٣) قال الحنابلة: تنقسم صلاة التطوع التابعة للصلاة المكتوبة إلى قسمين: راتبة، وغير راتبة، فأربع عشرة ركعات وهي: ركعتان قبل الظهر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد صلاة المغرب، وركعتان بعد صلاة العشاء، وركعتان قبل صلاة الصبح (الحديث ابن عمر المتقدم قبل هذا) وغير الرواتب عشرون وهي أربع ركعات قبل صلاة الظهر، وأربع بعدها، وأربع قبل العصر، وأربع بعد المغرب، وأربع بعد العشاء. الفقه (٢٦٤/١)

(٤) قال الشافعية: النوافل التابعة للفرائض قسمان: مؤكد، وغير مؤكد، فالمؤكد هو ركعتا الفجر وركعتان

الشافعي، وفي السهاري كما قال أبو حنيفة رحمه الله، والنفل لا يلزم إلا بالنذر أو بالشروع.
من شرع في النفل، ثم أفسده يلزم القضاء عدنا، ولو شرع فيه ونوى أربعاً ثم أفسده
يلزمه أربعاً عند أبي يوسف رحمه الله، لأنه يجب أدائه بعدما شرع فيه، وعندهما يلزمه قضاء
ركعتين؛ لأن الشروع ليس يلزم بذاته، وإنما اللزوم يثبت بضرورة صيانة المؤدى عن البطلان.
والشمع الأول لا يتعلق بالثاني، ولهذا لو شرع في النفل، ولم ينو العدد يلزمه ركعتين، ولو
قام إلى الشفع الثاني يستفتح^(١)، ولو صلى أربعاً وترك القعدة الأولى فسدت صلاته عند محمد
وزفر رحمهما الله، وهو القياس، لأن كل شفع صلاة على حدة، فلا بد من القعدة في كل شفع،
وعندهما لا تفسد كما في الفرض لأن الفرض هي القعدة الأخيرة^(٢).

والأربع إذا أديت بتحريمة واحدة كان لكل الصلاة واحدة، فيفترض فيها قعدة واحدة ولو
شرع في النفل، ونوى أربعاً ثم سلم على رأس ركعتين لا شيء عليه في ظاهر الرواية.
ولو نذر أن يصلي أربعاً بتسليمة لا يخرج عن عهده بتسليمتين، وعلى القلب يخرج
ويصلي النافلة قاعداً مع القدرة على القيام، وإن افتتح قائماً ثم قعد بغير عذر يجوز عند أبي
حنيفة رحمه الله^(٣) لأن القيام وصف له، وعندهما لا يجوز لأن الشروع ملزم، وله أن يصلي

قبل الظهر أو الجمعة، وركعتان بعد الظهر أو الجمعة، وإما تسن ركعتان بعد الجمعة إذا لم يصل الظهر
بعدها، وركعتان بعد صلاة المغرب، وركعتان بعد العشاء ومن المؤكد الوتر وأقله ركعة واحدة، وغير
المؤكد اثنتا عشرة ركعة: ركعتان قبل الظهر سوى ما تقدم وركعتان بعدها، وأربع قبل العصر،
وركعتان قبل المغرب، وركعتان قبل العشاء. الفقه (٢٦٦/١).

(١) قال الحنفية: السنة في ذلك أن يسلم على رأس كل أربع في نفل النهار في غير أوقات الكراهة فهو سلم
على رأس ركعتين لم يكن محصلاً للسنة، أما في المغرب فله أن يصليها كلها بتسليمة واحدة، وله أن
يسلم على رأس كل ركعتين وأما نافلة العشاء فلياة أو بعدية بأربع، ويسن أن يفصل بين الفرض والسنة
لبعدية بقوله: «اللهم أنت السلام ومثل السلام تباركت يا ذا الجلال والإكرام» أو بأي ذكر وارد في
ذلك. الفقه (٢٦٥/١).

(٢) قال المالكية: الجلوس الأخير بقدر السلام المفروض مع الاعتدال فرض، ويقدر التشهد سنة، ويقدر
الصلاة على النبي ﷺ مندوب على الأصح، وقال الشافعية: الجلوس الأخير بقدر التشهد والصلاة على
النبي ﷺ والتسليمة الأولى فرض، وإما كان الجلوس المذكور فرضاً لأنه ظرف للفرائض الثلاثة. الفقه
(١٩٢/١).

(٣) قال النووي: فيما رواه مسلم [١١١ - (٧٣١)] كتب صلاة المسافرين، ١٦ - باب جواز النافلة قائماً
وقاعداً، عن عائشة ربه «قرأ جالساً حتى إذا بقي عليه من السورة ثلاثون أو أربعون آية فقام فقرأهن
ثم ركع» فيه جواز الركعة الراحلة بعضها من قيام وبعضها من قعود وهو مذهب مالك وأبي
حنيفة وعامة العلماء وسواء قام ثم قعد أو قعد ثم قام، ومنعه بعض السلف وهو غلط. شرح مسلم
للنووي (١٠/٤).

قاعدة ابتداء، لأن البقاء أسهل من الابتداء للصلاة^(١).

باب قضاء الفوائت^(٢)

الترتيب بين الفوائت قليل، وبين فرض الوقت شرط عند سعة الوقت عندنا، أي الوقت مستحق بأداء الفوائت، فيجب تقديم الفوائت على الوقت لقوله ﷺ «من قام عن صلاته أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها». جعل وقت التذكر وقتاً للفائتة، فلا يكون وقتاً لعبيرها، وتذكر الفائتة في الوقتية يمنع أداء الوقتية.

وعند الشافعي تقديم الفوائت مستحب فإذا كثر سقط الترتيب^(٣)، وحد الكثرة، وهو أن يصير ستاً بخروج وقت السادسة، وهو الصحيح، وقيل: بدخول وقت السابقة، وقال زفر رحمه الله الترتيب شرط إلى شهر وقيل: إلى سنة لكن لو بدأ بالفائتة عند سعة الوقت أجزأه^(٤)، إلا يرى أنه يجوز التطوع فيحوز الفائتة بخلاف ما إذا ضاق الوقت حيث يجوز الفائتة لأنه لا

(١) روى مسلم [١٢٠ - (٧٣٥)] كتاب صلاة المسافرين، ١٦ - باب جوار النافلة قائماً وقاعداً، عن عبد الله بن عمرو، عن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الرجل قاعدا نصف الصلاة» قال النووي: معناه أن صلاة القاعد فيها نصف ثواب القائم فيصمن صحتها ونقصان أجرها، وهذا الحديث محمول على صلاة الفل قاعداً مع القدرة على القيام، أما إذا صلى الفل قاعداً بعجزه عن القيام فلا يقص ثوابه بل يكون كثوابه قائماً، وأما العرض فإن الصلاة قاعداً مع قدرته على القيام لم يصح، فلا يكون فيه ثواب بل يائمه به، قال أصحابنا: وإن استحل كفر وجرت عليه أحكام المرتدين كما لو استحل الزنا والزنا أو غيره وإذا صلى العرض قاعداً لعجزه عن القيام أو مصطبجاً لعجزه عن القيام والقعود، فثوابه كثوابه قائماً لم ينقص باتفاق أصحابنا. شرح مسلم للنووي (١٣/٤)

(٢) قضاء الصلاة المفروضة التي فاتت واجب على الفور، سواء فاتت بعدد غير مسقط لها، أو فاتت بغير عذر أصلاً، باتفاق ثلاثة من الأئمة وقال الشافعية: إن كان التأخير بغير عذر وجب القضاء على الفور، وإن كان بعسر وجب على التراخي ويستثنى من القسم الأول أمور لا يجب القضاء على الفور فيها، منها: تذكر الفائتة وقت خطبة الجمعة فإنه يجب تأخيرها حتى يصلي الجمعة، ومنها حين وقت الحاضرة عن أن يسع الفائتة التي فاتت بغير عذر، وركعة من الحاضرة، ومنها لو تذكر فاتت بعد شروعه في الصلاة الحاضرة فإنه يتمها سواء ضاق الوقت أو اتسع. الفقه (٤٠٣/١).

(٣) قال الشافعية: ترتيب الفوائت في نفسها سنة، سواء كانت قليلة أو كثيرة، فلو قدم بعضها على بعض صح المقدم على محله وحالفت السنة والأولى إعادته، فمن صلى العصر قبل الظهر أو صلى ظهر الخميس انقصا قبل ظهر يوم الأربعاء الذي قبله صح، وترتيب الفوائت مع الحاضرة سنة بشرطين الأول: أن لا يحشى نوات الحاضرة، والثاني: أن يكون متذكراً للفوائت قبل الشروع في الحاضرة. الفقه (٤٠٦/١)

(٤) قال الحنابلة: ترتيب الفوائت في نفسها واجب، سواء كانت قليلة أو كثيرة، فإذا حانف الترتيب كان صلى العصر الفائتة قبل الظهر الفائتة لم تصح المتقدمة على محلها كالعصر في المثال السابق إن حانف وهو متذكر للسابقة، فإن كان ناسياً أن عليه الأولى فصلى الثانية ولم يتذكر الأولى حتى فرغ منها صحت الثانية أما إذا تذكر الأولى في أثناء الثانية كانت الثانية باطلة. الفقه (٤٠٦/١)

يجوز التطوع، وكذا سقط الترتيب بضيق الوقت والسبب خلافًا لمالك رحمه الله.
وتفسير ضيق الوقت وهو أن يبقى الباقي من الوقت مقدار ما لا يسع العوائت مع الوقتية
فيه، وإن كان يسع بعضها لا يجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض، ولو فات ظهر ثم تذكر في
وقت العصر.

حتى لو اشتغل بالظهر يقع العصر بعد تغير الشمس يقدم الظهر، وعبد محمد رحمه الله يقدم
العصر ثم يقضي الظهر بعد الغروب، وهو قول الحسن، ولو افتتح العصر في أول الوقت وهو دأكر
أنه لم يصل الظهر وأطال حتى غربت الشمس لا يجوز عصره لأن شروعه وقع فاسد^(١)، بخلاف
ما إذا شرعه وقت الغروب فإنه يصح شروعه فيه، فلما احمرت الشمس وجب أن يقطع العصر
الذي فيه ثم استقبلها شروعا آخر، وتذكر الظهر في الوقت المكروه لا يمنع شروع العصر فيصح
شروع العصر في هذا الوقت، ثم يقضي الظهر بعد الغروب^(٢)، ولو صلى العصر مع تذكر الظهر
المأثت في الوقت ساعة يقع العصر فاسدا فسادا موقوفا عد أبي حنيفة رحمه الله.

حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب العصر جائزا عنده؛ لأن الترتيب سقط
بالكثرة. والكثرة تثبت بالكل، فإذا سقط الترتيب أسند الحكم إلى أول السبب كما هو الأصل
كالظهر المؤدى بوقف^(٣)، على إدراك الجمعة، وكالمغرب المؤدى في طريق المزدلفة^(٤)، بتوقف
على طلوع الفجر، وعندهما يقع العصر فاسدا فسادا باتا في الحال لا جواز له؛ لأن أداء العصر
مع قلة الفوائت فيفسد فأما إن أعاد الظهر قبل أن يؤدي ست صلوات يعيد العصر بالاتفاق^(٥).

(١) قال الشافعية: ترتيب الفوائت مع الحاصرة سنة، وإذا شرع في المائة قبل الحاصرة معتقدا سعة الوقت،
فطهر له بعد الشروع فيها أنه لو أتم المائة خرج وقت الحاضرة فإذا أن يقطعها أو يقلبها فلا، ويسلم
ليدرك الحاضرة في الصلاتين، وهو الأفضل وترتيب الحاضرتين المجموعتين تقديم واجب، وفي
المجموعتين تأخير^(١/٤٠٧)، الفقه.

(٢) قال الحنابلة: ترتيب العوائت مع الصلاة الحاضرة واجب إلا إذا حاف فوات وقت الحاضرة، ولو
الاختاري فمحب تقديمها على الفوائت وتكون صحيحة، كما تصح إذا قدمها على الفوائت سببا أن
عليه فوائت ولم يتذكر حتى فرغ من الحاضرة. الفقه (١/٤٠٦).

(٣) قال المالكية: يسن الجمع بين صلاتي الظهر والعصر بعرفة تقديمها، وأن يخطب الإمام خطبتين يعلم الناس
بهما، يفعل بعرفة إلى آخر الحج، وتكون الخطبتين لأثر زوال الشمس ثم يؤذن ويقام للظهر وهو على
الصنبر ثم ينزل فيصلّي بالناس الظهر، ثم يؤذن ويقام ثانيا للعصر، ثم ينصرف الناس للوقوف إلى غروب
الشمس. الفقه (١/٥٧٠).

(٤) قال النووي: السنة في هذا الموضع في هذه الليلة تأخير المغرب إلى العشاء والجمع بينهما في المزدلفة
وهو كذلك بإجماع المسلمين، وليس هو بواجب بل سنة ولو صلاه في طريقه أو صلى كل واحدة في
وقتها جاز، وقال بعض أصحاب مالك: إن صلى المغرب في وقتها لرمه إعادتها وهذا شاذ صميم.
شرح مسلم للنووي (٩/٢٧٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٥) قال المالكية: العوائت اليسيرة ما كان عددها خسا فاقبل، فيصلّيها قبل الحاضرة، ولو صاف وقتها لم يـ

ولو قصى بعض الفوائت حتى قل، عاد الترتيب عند العص وهو الأطهر، فإنه روي عن محمد فمن ترك صلاة يوم وليلة، وجعل يقضي من الغد في كل صلاة فاتئة، فالفوائت حارة على كل حال، والفوائت فاسدة إن قدمها وإن أخرها، فكذلك إلا العشاء الأخيرة لأنه أدها، وفي طه أنه لا فاتئة فيها عليه، وقال بعضهم: لا يرد الترتيب وهو المختار، ثم الفوائت الحديثة هل تلحق بالفوائت القديمة؟ قيل: تلحق لوجود الكثرة، وقيل: لا تلحق ويجعل الماصي كأنه يكن احتياطاً زجراً عن الهول في أمر الصلاة.

رجل نسي صلاة ثم ذكرها بعد شهر، فصلى الوقتية مع تذكرها أجزاء الوقتية؛ لأن المتخلل بينهما كثير وهو احتيار الطحاوي. فإذا سقط الترتيب^(١) بكثرة الفوائت يسقط الترتيب في نفس الصلاة أيضاً كمن فاتته صلاة شهر، إن شاء قضى صلاة يوم وليلة، وإن شاء قضى ثلاثين فجراً، ثم ثلاثين ظهراً ثم ثلاثين عصراً، ثم ثلاثين مغرباً، ثم ثلاثين عشاءً كذلك. وينوي في القضاء أول ظهر علي.

والوتر فرض عملاً^(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله فيشترط الترتيب فيه، ولا ترتب بين الفرض والسنة والوافل.

باب سجود السهو^(٣)

يلزم في الزيادة والقصان، وهو واجب، وهو الصحيح، كالدم في باب الحج، والأصل فيه

قدم الحاصرة عملاً صحت مع الإثم، ويندب له إعادتها بعد قضاء الفوائت إذا كان وقتها باقياً ونو الوقت اضروري، أما إن قدمها ناسياً أن عليه فوائت، ولم يتذكر حتى فرغ منها، فإنها تصح ولا إثم، وأعاد الحاصرة ندباً الفقه (٤٠٥/١).

(١) قال الحنفية: يسقط الترتيب بثلاثة أمور الأول: أن تصير الفوائت متداً التي: سبق الوقت عن أن يسع الوقتية والفاتئة، الثالث: نسيان العاتية وقت الأداء لأن الظهر إنما يجيء من حلول وقتها قبل الوقتية والفاتئة عند سبيلها لم يوجد وقتها لعدم تذكرها فلا تراحم الوقتية، وقد قل ^{لأنه} لا يرفع عن امتي أخيراً والنسيان، وما استكرهوا عليه. الفقه (٤٠٥/١).

(٢) قال الحنابلة: يحرم على من عليه فوائت أن يصلي الفعل المطلق، فهو صلاة لا يعقد وأما من نسيه كسب الرواتب والوتر، فيجوز له أن يصلي في هذه الحانة ولكن الأولى له تركه إن كانت الفوائت كثيرة، ويستثنى من ذلك سنة المجر فإنه يطلب قضاؤها ولو كثرت الفوائت لتأكيد وجوب اشتراح عليها. الفقه (٤٠٣/١).

(٣) معنى السهو في اللغة الترك من غير علم فإذا قيل سها فلان، فمعناه ترك الفعل من غير علمه، أما إذا قيل سها عن كذا، فمعناه تركه وهو عالم، ولا فرق في اللغة بين النسيان وبين السهو، أما الفقهاء فإنهم لا يفرقون بين النسيان وبين السهو أيضاً. بل عندهم السهو والنسيان والسهو بمعنى واحد، وإنما يفرقون بين هذه الأشياء وبين الظن، فيقولون إن الظن هو إدراك الطرف الرجوع، فإذا ترجع عند انحصار أنه فعل الفعل كان طائلاً الفقه (٣٦٥/١).

أن النبي ﷺ سها في صلاته، فإذا كان واجبا لا يجب أن يترك واجب أو بناحية، أو تأخير ركن ساهيا، وسجد للسهو سجدين بعد السلام، وعند الشافعي قبل السلام، وفي ذلك المصنوع ورد عند مالك: إن زاد بعد السلام وإن راد ونقص يعتبر الأول، ويأتي بالتسليمين وهو الصحيح^(١).

والصلاة على النبي ﷺ في القعدتين هو الأحوط، والدعاء في قعدة السهو^(٢)، والصحيح إذا نعد في محل القيام أو قام في محل القعود، يجب سجدة السهو، والمعتبر فيه ما يجزئ به المصنوعات في الفصلين والأصح فيها آية قصيرة، لأن الاحتراز عن القليل غير ممكن، ولو ترك الفاتحة أو السورة في الأولين أو في أحدهما يجب السهو، ولو قرأ شيئا من السورة في الأولى أو في الثانية، ثم تذكر أنه لم يقرأ الفاتحة، أتم السورة وعليه السهو لترك الفاتحة في موضعها عندنا^(٣).

ولو كرر الفاتحة في الأولين، ثم قرأ السورة يجب السجدة، ولو كرر في الآخرين لا يجب وكذا لو قرأ الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة، ولو قرأ السورة أو بعضها ثم الفاتحة، يجب السهو^(٤)، ولو قرأ الفاتحة والسورة في الآخرين من الفرض لا يجب السهو، وهو المختار. ولو زاد ركوعا أو سجدة يجب، ولو ترك السجدة الواحدة من الركعة الأولى يأتي بها، أي وقت تذكر فيها قبل السلام، وسجد للسهو لتأخير الركن عن محله، والركعة الأولى إنما تتم بالسجدة الأولى، والترتيب في الأفعال المكررة ليس بشرط، وإن ترك سجدين من الأولى يعاد في الركعة

(١) قال النووي: فيما رواه مسلم [٨٢-٣٨٩] كتاب المساجد، ١٩-باب السهو في الصلاة والسجود له عن أبي هريرة: «إذا لم يدرك أحدكم ركعتين فليسجد سجدة واحدة وهو جالس» اختلف العلماء في الزاد به فقال الحسن البصري وطائفة من السلف بظاهر الحديث، وقالوا: إذا شك المصلي فم يدرك زاد أو نقص فليس عليه إلا سجدة واحدة وهو جالس عملا بظاهر الحديث. شرح مسلم للنووي (٤٩/٥).

(٢) قال الشافعية: سجود السهو هو أن يأتي المصلي بسجدة واحدة في الصلاة قبل السلام وبعد التشهد والصلاة على النبي وآله بنية وتكون النية بقلبه لا بلسانه لأنه لا تعلق بها بطلت صلاته، لأن ذلك قد عرفت أن سجود السهو عندهم لا يكون إلا قبل السلام من الصلاة، وتشتط إليه الإمام وأما الفقه (٣٦٦/١).

(٣) قال المالكية: الفاتحة إذا تركها سهوا ولم يتذكر حتى ركع، فإنه يصح في صلاته على المشهور. ويسجد قبل السلام، سواء كان تركها في ركعة من الصلاة، أو أكثر من ركعة، ولو في ركعة واحدة من صلاته، وذلك لأن الفاتحة وإن كان المعتمد في المذهب هو القول بوجودها في كل ركعة من ركعات الصلاة، إلا أنه إذا أتى بها في ركعة واحدة سها وتركها في الباقي سهوا، فإن صلاته تصح ويحرم تركها بالسجود قبل السلام. الفقه (٣٧١/١).

(٤) قال الشافعية: من أسباب السهو نقل ركن قولي غير مطلق في غير محله كأن يمد قراءة عمدة كنها أو بعضها في الجنبوس، وكذلك نقل السنة القولية كالسورة من بعضها إلى غير آخر، كأن يأتي بها في الركوع فإنه يسجد له ويستثنى من ذلك إذا قرأ السورة قبل الفاتحة فلا يسجد لها عمقه (٣٧٤/١).

الأولى؛ لأن ما دون الركعة ليس بصلاة، وسجد للسهو، ولو قرأ التشهد في القيام قبل يجب^(١). وعن أبي يوسف لا يجب، وهو الأصح؛ لأن القيام محل للنساء، وقيل: إن كان قبل القراءة لا يجب، ولو قرأ التشهد في الركوع أو في السجود يجب وقيل: لو قرأ الفاتحة في القعدة لا يجب وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: يجب، كما لو قرأ السورة، ولو زاد في القعدة الأولى السهو صلى على محمد، يجب، ولو سهى عن القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح أنه لا يعود إلى القيام، وعليه السهو^(٢)، لأن الركوع فرض، والقنوت سنة فلا ينقص الفرض السنة، والقنوت يسقط بالركوع، وإنما تجب السجدة بتركه؛ لأنه ذكر يضاف إلى جميع الصلوات بخلاف تسيحات الركوع، والسجود لأنه ذكر يضاف إلى الركن فيها، وقيل: لو تذكر في الركوع يعود في رواية وفي القومة لا يعود لأن الركوع بمنزلة القيام، ولهذا من أدركه القيام، ولو سهى عن الفاتحة أو السورة^(٣) فتذكر في الركوع أو في القومة، يعود إلى القيام ويقرأ، ثم يركع وعليه السهو لأن ضم السورة إلى الفاتحة واجب، فإذا أداها يقع عن العرص، والفرض ينقض بالعرص وقيل: لا يعود كما في القنوت، كما أن الصم واجب، فترك الواجب يجب السجدة ولو ترك السورة في الأوليين يقضي في الآخرين وعليه السهو، ولو ترك الفاتحة فيهما لا يقضي في الآخرين، وعليه السهو^(٤)، وينبغي للمسبوق أن لا يقوم قبل السلام فإن قام بعد فراغ الإمام من التشهد قبل السلام أجزاءه لأنه قام بعد ما فرغ من الأركان لكنه نسي لأن أوامه بعد السلام، فإن قام قبل فراغه من التشهد وقضى لم يجزه لأنه قام قبل تمام الأركان، وإن ركع قبل فراغه من التشهد فسدت صلاته لأن القيام فرض فاداه قبل فراغ الإمام، من التشهد، فقرأ وركع ثم

(١) قال الحنابلة: من أسباب السهو الزيادة في الصلاة فمناها أن يريد قياماً أو قعوداً، ولو كان اعتود فبدر جلة الاستراحة عند من يقول بها، أو أن يقرأ الفاتحة مع التشهد في القعود أو يقرأ التشهد مع الفاتحة في القيام فإنه يسجد للسهو وجوباً في الزيادة الفعلية ونحوها في القولية. الفقه (٣٧٢/١).

(٢) قال الشافعية: لو ترك القنوت المشروع لعبر النازلة، ونزل للسجود حتى يبلغ حد الركوع لا يعود له، وإن عاد عائداً عامداً بطلت صلاته، فإن كان مأموماً وترك التشهد والقنوت قصداً فهو غير ركن أو يعود بمتابعة إمامه أو ينتظره حتى يلحقه إمامه فيمضي معه، وإن تركهما سهواً يجب عليه العود مع الإمام، فإن لم يعد بطلت صلاته. الفقه (٣٧٤/١).

(٣) قال الحنابلة: من أسباب السهو النقص في الصلاة بأن يترك الركوع أو السجود أو قراءة الفاتحة أو نحو ذلك سهواً، فيجب عليه إذا تذكر ما تركه قبل الشروع في قراءة الركعة التي تليها أن يأتي به بما عهد ويسجد للسهو في آخر صلاته فإن لم يذكره حتى شرع في قراءة الركعة الثانية ألغيت الركعة وقامت بعدها مقامها وأتى بركعة بدلاً، ويسجد للسهو وجوباً. الفقه (٣٧٣/١).

(٤) قال النووي: أما الذين قالوا بالقياس فاحتجوا فقال بعضهم: هو محبر في كل سهو إن شاء سجد منه السلام وإن شاء قبله في الزيادة والنقص، وقال أبو حنيفة: الأصل هو السجود بعد السلام وتأول به من الأحاديث عليه، وقال مالك إن كان السهو زيادة سجد بعد السلام، وإن كان نقصاً قبله، وقال الشافعي: الأصل هو السجود قبل السلام، ورد بقية الأحاديث إليه، النووي في شرح مسلم (٤٨/٥).

سجد الإمام للسهو، ثم يعود ويسجد مع الإمام لأنه لم يستحكم امراده بما دون الركعة، ثم يقوم للقضاء، وإن ركع ثم سجد الإمام للسهو لم يتابعه لأنه استحكم امراده بأداء الركعة، وإن تابعه فسدت صلاته لمتابعته في موضع امراده والمسبوق إذا لم يتابع إمامه في السجدة، جازت صلاته، ويسجد للسهو في آخر صلاته استحساناً لأنه منفرد في الأفعال^(١) وإذا لم يتابع إمامه في سجدة السهو حتى سهى فلما سبق كفاه السجدة عن السهوين لاتحاد التحريمة، ولو سجد معه ثم سهى فيما سبق سجد لسهوه أيضاً، ولا يموب الأول عنه لأنه مفرد من وجه، لأنه لم يبق في صلاته إلا التحريمة، والمسبوق إذا وافق إمامه في سجدة السهو، ثم نين أنه لم يكن سهو عليه فسدت صلاته^(٢)، ومن صلى ركعتين تطوعاً فسهى فيهما سجد للسهو، ولو أراد أن يسي عليها صلاة أخرى لم يجز، لأن السجود وقع في وسطها بخلاف المسافر.

إذا سجد للسهو، ثم نوى الإقامة يصح، ويتم أربعاً لبقاء التحريمة، لأنه لو لم ين يطل جميع صلاته.

والمقيم يتابع بالإمام المسافر في سجدة السهو فإن سهى فيما سبق يلزمه سجود آخر. واللاحق لا يتابع إمامه في سجود السهو^(٣) ولو تابعه لا يجزئه لأنه إذا قبل أوانه بعدما فرغ ما فات منه، ولكن لا تفسد صلاته لأنه ما زاد إلا سجدة^(٤).

ولو سلم وهو يريد قطع الصلاة، وعليه سهو يلزمه السجدة ونية القطع باطلة لأنه خلاف الشرع، ولو سلم بعد الإمام ساهياً^(٥) لا يلزمه سجدة السهو؛ لهذه، ولا يمع البناء وإن سلم

- (١) قال الحنابلة: إذا سها المأموم حال اقتدائه وكان موافقاً بحمله عنه الإمام، فإن كان مسوقاً طلب منه السجود كالمفرد، وإذا ترك الإمام سجود السهو الواجب، فعلى المأموم وجوباً إذا يمس من فعل الإمام له، إلا إذا كان مسوقاً فيجب عليه أن يسجد بعد قضاء ما فات، وقد المالكية: إذا ترتب على الإمام سجود سهو طلب من المأموم أن يأتي به، ولو تركه إمامه. العقه (٣٧٦/١).
- (٢) قال الشافعية: أما المأموم إذا سها حال اقتدائه بإمامه فلا سجود عليه لتحمل الإمام له إذا كان أهلاً للتحمل، كان لم يتبين أنه محدث أما إذا سها المأموم حال انفراده عن الإمام كان سها في حال قضاء ما فاتته معه، فإنه كالمفرد يس له السجود حيث وجد سببه. العقه (٣٧٦/١).
- (٣) قال الحنابلة: أما المأموم فيجب عليه متابعة إمامه في السجود ولو كان مباحاً فإن لم يتابعه بطلت صلاته فإن ترك الإمام أو المفرد السجود فإن كان مستوفياً أو مباحاً فلا شيء في تركه، وإن كان واجباً، فإن كان الأفضل فيه أن يكون قبل السلام، كان تركه واجباً من واجبات الصلاة سهواً بطلت الصلاة بتركه عمداً أما إذا تركه سهواً وسلم فإن تذكره عن قرب أتى به وجوباً. العقه (٣٧٥/١).
- (٤) قال المالكية: سجود السهو سنة للإمام والمفرد أما المأموم إذا حصل منه سبب السجود فإن الإمام يحمله عنه إذا كان ذلك حال الاقتداء فإن كان على إمامه سجود سهو فإنه يتابعه فيه وإن لم يذكره سبه مع الإمام، فإن لم يتابعه بطلت صلاته حيث يكون ترك السجود مبطلاً وإلا فلا. العقه (٣٧٦/١).
- (٥) إذا ترك الإمام أو المفرد السجود، فإن كان محله بعد السلام سجد في أي وقت كان ولو في أوقات السهي، وإذا ترك السجود الذي محله قبل السلام فإن كان سبه يقضى ثلاث سن من سن الصلاة بطلت

بعده ساهياً^(١) يلزمه سجدة السهو لأنه مفرد، ولا يمنع البناء أيضاً، وسلام السهو لا يخرج عن حرمة الصلاة، والقعدة الأولى واجبة، وقراءة التشهد فيها سنة في المرض، والقعدة الأخيرة فريضة، وقراءته واجبة، والصحيح أن القعدة الأولى، وقراءة الشهادتين في القعدتين واجبة، وفيهما سجدة.

إذا سها وترك قعدة الأولى^(٢)، يجب سهوه تأخيرها لا يصح، لأنه لا يوجب، بخلاف تأخير القعدة الأخيرة.

وإن سهى عن القعدة الأخيرة حتى قام إلى الخامسة، رجع إلى القعدة ما لم يسجد، لأن ما دون الركعة بمحل الفرض، ويسجد للسهو، وإن قيدها بالسجدة بطلت فريضته بخلاف للشافعي، وتحولت صلاته نفلاً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد، ويقع ركعة سادسة أو لم يصم لا شيء عليه؛ لأنه مظنون وشروع الظان لا يوجب الإتمام ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم يسلم على (أوالي)^(٣)، القعدة ما لم يسجد الخامسة، وسلم لأن التسليم في القيام غير مشروع^(٤)، ولو قيد بالسجدة ضم إليها ركعة أخرى ويسجد للسهو لتأخير السلام. وهو واجب، ثم الركعتان لا يتوبان عن سنة الظهر، وهو الصحيح، ولو قطعها لا يلزمه القضاء. لأن المظنون إذا شك في صلاته وذلك أول ما عرض له استأنف الصلاة للحديث، وإن كان الشك^(٥) يعرض له كثير فتحرى وبني على غالب رأيه للحديث، وإذا لم يكن له رأي بني على

صلاته إذا كان الترك عمداً، وإن كان سهواً فإن تذكره قبل أن يظول الزمن عرفاً أتى به وصحت صلاته بشرط ألا يحصل منه منافع للصلاة بعد السلام كالأحدث ونحوه. الفقه (٣٧٦/١).

(١) إذا ترك الإمام أو المنفرد السجود فإن كان محله بعد السلام سجد في أي وقت كان ولو في أوقات سهو. وإذا ترك السجود الذي محله قبل السلام فإن كان سبه قصير ثلاث سنين من سنن الصلاة بطلت صلاته إذا كان الترك عمداً، وإن كان سهواً فإن تذكره قبل أن يظول الزمن عرفاً أتى به وصحت صلاته بشرط ألا يحصل منه منافع للصلاة بعد السلام كالأحدث ونحوه. الفقه (٣٧٦/١).

(٢) قال المالكية: إذا ترك المنفرد أو الإمام الخلو للتحليل للشهادة الأول، فإنه يرجع للإتيان به استئذاناً ما لم يدرك الأرض بيديه وركبتيه وإلا فلا يرجع، فلو رجع فلا تنطلي صلاته ولو كان رجوعه بعد قراءة شيء من المأثورة، أما إذا رجع بعد تمام المأثورة فتبطل. الفقه (٣٧٧/١).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) قال المالكية: من أسباب سجود السهو الزيادة بفعل يسر من جنس أعمال الصلاة كأكس حبيب سهو أو كلام خفيف كذلت، أو زيادة ركن فعلي من أركان الصلاة كالركوع والسجود أو زيادة عنصر من الصلاة، كركعة أو ركعتين. الفقه (٣٧٧/١).

(٥) قال الحنابلة: أما الشك في الصلاة الذي يقتضي سجود السهو، فمنه أن يشك في ترك ركن من ركعات أو في عدد الركعات فإنه في هذه الحالة يسي على اليقين، ويخفى ما شك في فعله ويثم صلاته ويصح للسهو وجوباً، ومن أدرك الإمام ركعاً، شك هل غارت الإمام في الركوع قبل أن يرجع أو لم يركع

اليقين أيضا، فيقع في كل موضع يتوهم آخر صلاته كيلا يصير تاركا للعرض، وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به كيلا يترك الواجب، وما تردد بين السنة والبدعة يترك كيلا يؤخذ البدعة.

والإمام إذا شك في صلاته^(١) بعدما صلى يؤخذ بقول الإمام ومن معه وإن قل، وإن كان الإمام وحده والقوم وحدهم يؤخذ بقولهم، والشك بعد القراخ من الصلاة في حق المفسد لا يعتبر، وكذا الشك بعد خروج الوقت أنه صلاها فيه أم لا، يصلي فيه ولو شك في صلاته أن عليه فائدة قبلها أم لا، تفسد صلاته ما لم يتحقق^(٢)، وإذا سها في صلاة الجمعة، والعيدين يجوز ترك سجدة السهو كيلا يشبه على القوم.

باب سجدة التلاوة^(٣)

وهي واجبة عندنا على التالي والسامع لقوله ﷺ: «السجدة على من سمعها، وعلى من تلاها»، وعنى كلامه إيجاب، وعند الشافعي سنة، ويشترط لأدائها ما يشترط للصلاة، ولا يجوز بالتيمم مع القدرة على الوضوء، وسبب الوجوب^(٤) للتالي تلاوته لا سماعه، ولهذا يضاف

يُعتدُّ بتلك الركعة، ويأتي بها مع ما يقصيه ويسجد للسهو. الفقه (٣٧٣/١).

(١) قال النووي: قال الشعبي والأوراعي وجاعة كثيرة من السلف، إذا لم يركم صلى لزمه أن يعيد الصلاة مرة بعد أخرى أبداً حتى يستيقن وقال بعضهم: يعيد ثلاث مرات فإذا شك في الرابعة فلا إعادة عليه، وقال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى والجمهور: متى شك في صلاته هل صلى ثلاثاً أم أربعاً مثلاً لزمه البناء على اليقين فيجب أن يأتي برابعة ويسجد للسهو، شرح مسلم للنووي (٤٩/٥).

(٢) قال النووي في شرح مسلم (٥٣/٥) فيما رواه مسلم [٨٩- (٥٧٢)] كتاب المساجد، ١٩- باب السهو في الصلاة والسجود له، عن ابن مسعود وفيه: «وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه، ثم ليسجد سجدتين» - فيه دليل لأبي حنيفة وموافقه من أهل الكوفة وغيرهم من أهل الرأي على أن من شك في صلاته في عدد ركعات تحرى وبني على غالب ظنه ولا يلزمه الاقتصار على الأقل والإتيان بالزيادة، وذهب الشافعي والجمهور إلى أنه إذا شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً مثلاً لزمه انشاء على اليقين وهو الأقل فيأتي بما بقي ويسجد للسهو.

(٣) روى البخاري في صحيحه (١٠٧٩) ١٧- كتاب أبواب سجود القرآن وسبأ، ١٢- باب من لم يجد موضعا للسجود من الرحام، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ يقرأ السورة التي فيها السجدة، فيسجد ويسجد حتى ما يجد أحداً مكاناً لموضع جبهته» وأخرجه: مسلم [١٠٣- (٥٧٥)] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٢٠- باب سجود التلاوة، وأبو داود (١٤١٢) كتاب الصلاة، ١٢- باب من لم يجد موضعاً يسجد فيه، وهو راجع.

(٤) قال الخفية: حكم سجدة التلاوة الوجوب على القارئ والسامع فإن لم يسجد أحدهما عد موجه كان أنشأ، ثم إن ذلك الوجوب تارة يكون موسعاً وتارة يكون مضيقاً، فيكون موسعاً إن حصل موجه خارج الصلاة فلا يأنه بتأخير السجود إلى آخر حياته إن مات ولم يسجد ولكن يكره تأخيره نهيها، أما باقي الأئمة محكمها عندهم السية للقارئ والمستمع باتفاق المالكية والشافعية والحنابلة. الفقه (٣٧٧/١).

إليها دونه، وللسماع سماعه.

لا تجب سجدة التلاوة على من لا تجب الصلاة عليه، كالحائض والفساء والصبي والمجنون لا بتلاوتهم ولا بسماعهم^(١) ولكن تجب على من يسمع منهم بخلاف من يسمع من المأموم في الصلاة على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمه الله، والذي يسمع منه هو خارج الصلاة بسجدة، وهو الصحيح.

أما الخبث يجب عليه بتلاوته وبسماعه من آخر، وعلى الذي يسمع منه، ولو هجاها لا تجب السجدة، ولا تفسد به الصلاة لأنه من حروف القرآن، ولا يتكرر الوجوب بتكرار التلاوة أو السماع في مجلس واحد^(٢)، سواء سجدتها بعدما قرأها مرة، وأخرها عن الكل، لأن (...)^(٣) على الداخل دفعا للخروج وهو التداخل في السبب دون الحكم، وهو أئيق بالصادق، والثاني بالعقوبة والتداخل عند اتخاذ المجلس وتبدل المجلس حقيقي، وهو أن يذهب من المجلس إلى المجلس^(٤).

ولو مشى من زاوية إلى زاوية لا يتبدل إلا في الجامع وحكى وهو أن يشتغل بغير القراءة إلا إذا قام من مجلسه، لأنه دليل الإعراض، وسير الدابة يقطع المجلس، وسير السفينة لا يقطع ويبديل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع.

وفي الوثوب والانتقال من غصن إلى غصن والكرى والرحاء يتكرر في الراكب والسائق عليهما، وقيل الراكب لا يتكرر، وقيل: إن كان في الصلاة لا يتكرر لأنها حامية للأماكن، إلا أنه لا يجب عليهما على الدابة بالإيماء كسجدة الصلاة.

ومن أراد أن يسجد في الصلاة إن كان في وسط القراءة يسجد في الحال، ثم يقوم فيتم وإن كان في آخره يدخل في الركوع، وقال بعضهم: في السجود، وهو الأصح للمحاضرة وفي الركوع

(١) قال الخبابة: يشترط لها بالسبب للقارئ والمستمع ما يشترط لصحة الصلاة من طهارة الحدث واحتجاب النجاسة، واستقبال القبلة والنية وغير ذلك، ويشترط أن يصلح القارئ للإمامة له أي للمستمع فلو سمع من امرأة لا يسن له السجود، ولكن لو سمعها من أمي أو زمي لا يصلحان للإمامة فإنه يسن أن يسجد للاستماع، ويشترط أيضا أن يسجد القارئ، فإن لم يسجد فلا يسن للمستمع. المقه (٣٧٨/١).

(٢) قال المالكية: إذا كان القارئ غير متوضي ترك آية السجود ويلاحظها بقله عافضة على نظام التلاوة. وإذا كرر المعجم أو المتعلم آية السجدة فيسن السجود لكل منهما عند قراءتها أو مرة فقط. المقه (٣٧٩/١).

(٣) كنيسة غير واضحة بالأصل.

(٤) قال الخبابة: إذا كان مأموما فهو تبع لإمامه، فلو لم يسجد فلا تبطل صلاته لأنها ليست جزءا من الصلاة وإذا قرأها هو دون إمامه فلا يسجد، ولو سجد بطلت صلاته لمخالفة فعله فعل الإمام ويشترط من الصلاة صلاة احجارة فلا يسجد فيها، كما أنه إذا قرأ آية السجدة في عطية جمعة أو غيرها لا يسجد، ولا تبطل صلاة الجنارة ولا الخطبة لو سجد المقه (٣٧٩/١).

لأنه من الية حتى ينوب عن سجدة التلاوة، وفي السجود ينوب عنها، بوى أو لم يبر^(١).
 وإن كان بعد السجدة آية أو آيتين^(٢)، إن شاء سجد وقام ويتم السورة، وقبل: أولى أن
 يقرأ بعدها ثلاث آيات، ثم يركع^(٣)، وإن شاء حتم السورة ثم يركع ويسجد للصلاة وهي
 تنأى بسجدة الصلاة بالإجماع، ويكره أن يقرأ السورة ويدع آية السجدة لأنه تنه
 بالاستنكاف، ولا بأس أن يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لأنه مبادر إليها والأفضل أن يقرأ
 آية أو آيتين معها دفعا لوهم التفضل واستحسنوا إخفاءها شفقة على السامعين ويكره للإمام أن
 يقرأ آية السجدة في صلاة المحافظة، وفي صلاة الجمعة والعيدين وإذا أراد أن يسجد كبير وسعد
 ولم يرفع يديه، ثم كسر ورفع رأسه^(٤)، ولا تشهد ولا سلام عندنا^(٥).
 وذكر في المبسوط التكبير ليس بواجب فيها ويقول في سجوده مثل ما يقول في سجدة
 الصلاة وهو الأصح.

- (١) قال الحنفية: صفة سجود التلاوة أو تعريفه هو أن يسجد الإنسان سجدة واحدة بين تكبيرتين إحداهما:
 عند وضع جبهته على الأرض للسجود، وثانيتهما: عند رفع جبهته ولا يقرأ التشهد ولا يسلم،
 وللسجود عندهم ركس واحد هو وضع الجبهة على الأرض أو ما يقوم مقامه من الركوع أو السجود أو
 من الإيماء للمريض أو للمسافر الذي يصلي على الدابة في السفر. الفقه (٣٨٠/١).
- (٢) قال الشافعية: يشترط لسجود التلاوة أن يكون المقروء كل آية السجدة، فهو قرا بعضها فلا سجود،
 وأن لا يطول الفصل بين قراءة الآية والسجود، وأن لا يعرض عنها فأن طال وأعرض عنها فلا سجود،
 وأن تكون قراءة الآية من شخص واحد فهو قرا واحد بعض الآية وكملها شخص آخر فلا سجود.
 الفقه (٣٧٩/١).
- (٣) قال المالكية: إذا جاوز القارئ محل السجود بآية أو آيتين طلب منه السجود ولا يعيد قراءة محله مرة
 أخرى، وإن جاوزه بكثير أعاد آية السجدة وسجد، ولو كان في صلاة فرض ولكن لا يسجد في
 الفرض إلا إذا لم ينحن للركوع، أما في النفل فإنه يأتي بآية السجدة في الركعة الثانية ويسجد إن تم
 يركع، فإن ركع في الثانية فأتت السجدة. الفقه (٣٧٩/١).
- (٤) قال الحنفية: إذا تلا الخطيب يوم الجمعة أو العيدين آية سجدة وجبت عليه وعلى من سمعه. مبرر من
 فرق المنبر ثم يسجد ويسجد الناس معه، ولكن يكره له أن يأتي بآية السجدة وهو على المنبر. أما
 الإتيان بها وهو في الصلاة فإنه لا يكره إذا أدى السجدة ضمن الركوع أو السجود، بخلاف ما إذا أتى
 بها وحدها فإنه يكره لما فيه من التشويش على المصلين. الفقه (٣٨٠/١).
- (٥) قال الشافعية: سجدة التلاوة، إما أن يفعلها المتلبس بالصلاة أو غيره فتعريفها بالنسبة تغير المعنى هو
 أن ينوي بلسانه ثم يكبر تكبيرة الإحرام، ثم يسجد سجدة واحدة كسجدة الصلاة، ثم يجلس بعد
 السجدة ثم يسلم، وقال الحنابلة: سجدة التلاوة هو أن يسجد بدون تكبيرة إحرام، من تكبيرتين
 إحداهما عند وضع جبهته على الأرض، والثانية عند رفعها ولا تشهد، إلا أنه يندب له الجلوس إذا لم
 يكن في الصلاة ليسلم جالسا. الفقه (٣٨١/١).

باب صلاة المريض^(١)

إذا تعذر القيام على المريض في الصلاة يسقط القيام، فيصلّي قاعداً، لأن الطاعة بحسب الطاقة، فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام، وجاز أن يصلي قاعداً بالإيماء لأن الإيماء قام مقام الفعل عند ضرورة أداء الفعل، فإن لم يستطع الإيماء برأسه أجز الصلاة عنه ولا تسقط مادام مقيماً، وإن طال العجز، بخلاف المغشى عليه^(٢)، وقيل: يسقط لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب، فإن المقصود من الخطاب الامتثال بأوامره أداءً، وهو لا يقدر عليه، حتى قال محمد رحمه الله في النوادر: إن من قطعت يده من المرفقين، وقدماه من الساقين لا صلاة عليه^(٣)، والأعداد في الصلاة ثلاثة أنواع: عذر مديد جداً كالصبي، وعذر قصير كالنوم، وعذر دبير بينهما كالإغماء، فإذا أغشى عليه أكثر من يوم وليلة لا يقضي، لأنه ملحق بعذر المديد جداً، فإن أغشى عليه أقل من يوم وليلة، يقضي لأنه ملحق بعذر قصير جداً أو تحقق العذر بعجزه على أدائه، فإن كان يقدر على القيام في بعض الركعة قيل: يقوم بقدر ما يقدر، فإذا عجز عنه يقعد وإن كان يقدر على التكبير قائماً، بخلاف ما إذا قدر على صوم بعض اليوم، لأن بعض الصوم ليس بقربة، وإن كان لا يقدر على القيام إلا متكئاً^(٤)، يقوم متكئاً، ويجلس المريض في صلاته كيف شاء، ولو اتكأ بعضاً أو حائط يجوز^(٥)، والاتكاء بهير

(١) من كان مريضاً لا يستطيع أن يصلي الصلاة المفروضة قائماً صلى قاعداً، فإذا أمكنه القيام ولكن يلم من قيامه حدوث مرض آخر أو زيادة مرضه أو تأخر شفاؤه فله أن يصلي قاعداً أيضاً وإذا كان مرضه سلس البول مثلاً، وعلم أنه لو صلى قائماً نزل منه البول وإن صلى قاعداً بقي على طهارته، فإنه يصلي أيضاً قاعداً، وكذلك الصحيح الذي علم بتجرّبه أو غيرها أنه إذا صلى قائماً أصابه إغماء أو دوار في رأسه، فإنه يصلي من جلوس، ويجب إتمام الصلاة بركوع وسجود في جميع ما تقدم. الفقه (٤٠٨/١).
(٢) قال الحنفية: إذا قدر على الإيماء بالعين أو الحاجب أو القلب فقط سقطت عنه الصلاة ولا تصح هذه الكسفة، سواء كان يعقل أو لا، ولا يجب عليه قضاء ما فاتته وهو في مرضه هذا إذا كان أكثر من حصر صلوات وإلا وجب القضاء. الفقه (٤١٠/١).

(٣) قال المالكية: من عجز عن الجلوس بحالتيه اضطجع على جنبه الأيسر مصلحاً بالإيماء، ووجهه إلى القبلة، فإن لم يقدر اضطجع على جنبه الأيسر ووجهه للقبلة أيضاً، فإن لم يقدر استلقى على ظهره ورجلاه للقبلة، والترتيب بين هذه المراتب الثلاث مندوب، فلو اضطجع على جنبه الأيسر مع القدرة على الاضطجاع على الجانب الأيسر، أو استلقى على ظهره مع القدرة على الاضطجاع بقسميه صححت صلاته، وحالف المندوب. الفقه (٤٠٨/١).

(٤) قال المالكية: من قدر على القيام مستنداً لا يعين عليه القيام، وله أن يجلس إذا أمكنه الجلوس من غير استناد إلى شيء، أما إذا لم يمكنه الجلوس استعمالاً فيتعين عليه القيام مستنداً، ورأي الشافعية بأنني عقب هذا، بينما قال الحنفية والشافعية: إن قدر على القيام مستنداً على حائط أو عصا يعين عليه القيام مستنداً ولا يجوز له الجلوس. الفقه (٤٠٨/١).

(٥) قال الشافعية: إذا قدر على القيام مستنداً إلى شخص تعين عليه القيام إذا كان يحتاج إلى المعين المذكور.

عذر يكره، لأنه إساءة في الأدب.

مريض صلى أربع ركعات بالإيماء، فلما رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الرابعة ظن أنها الثالثة، فقرأ وركع وسجد بالإيماء، ثم عزم فسدت صلاته؛ لأنه من العزم إلى الغل نيل تمامه، مريض أراد أن يقضي صلاة (العمرة)^(١)، يقضي قاعداً أو موثقاً، لأن المعتبر هات حالة الأداء، بإشارة قوله عليه السلام: «فإن ذلك وقتها»^(٢)، بخلاف المسافر إذا أراد أن يقضي صلاة الإقامة يقضي أربعاً، لأن المعتبر فيه السببية آخر الوقت عند عدم الأداء

من به جراحة إذا قام أو قعد سأل جرحه، وإن استلقى على قفاه^(٣) لم يسلم، فإنه يصلي قائماً لأن الصلاة مع الحدث لا تجوز إلا من عذر فكذا لا يجوز ترك الأركان إلا من عذر، لأن إحراز الأركان أولى لما فيه من ترك الفروض وترك تطهير النجاسة ترك فرض واحد، وعن محمد رحمه الله: أنه يصلي مستلقياً^(٤).

مريض تحته ثوب نجس، حتى لو بسط تحته شيء آخر يتجنس من ساعته، يصلي على حاله، وكذا في صاحب الحرح إذا أصاب الدم الرباط من قدر الدرهم، حتى لو حله وربط شيء آخر يتجنس.

شاكياً يصلي معه مريض لا يقدر على الوضوء والتميم يجب على جاريته أن توصيه، ولا يجب على امرأته إلا إذا تبرعت، وكذا على الزوج.

في إساءة قيام كل ركعة فقط، أما إذا كان يحتاج إليه في القيام كله فلا يجب عليه القيام ويصلي من قعود، وإذا قدر على القيام مستنداً إلى عصا وبحوها كحائط فيجب عليه القيام ولو احتاج إلى الاستناد في القيام كله. الفقه (٤٠٨/١)

(١) غير واضحة بالأصل وهي العدة لما أوضحها النبي ﷺ: عقب ذلك بقوله: «وبدئ وقتها». (٢) أخرجه مسلم في صحيحه [٢١٩-٦٣٨] كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ٣٩- باب وقت العشاء وتأخيرها، عن عائشة قالت: اعتمر النبي ﷺ ذات ليلة، حتى ذهب عامة الليل وحتى نام أهل المسجد ثم خرج فصلى فقال: «إنه وقتها لولا أن أشن على أمي».

(٣) قال الحنفية: إذا عجز عن الجلوس يجتنب صلى على جنبه ووجهه إلى القبلة، وأحسن الأحسن أفق، ويصح أن يصلي على ظهره ورجلاه إلى القبلة مع استطاعته الصلاة على وجه الأرض مع الكراهة فيه. ثم يستطيع أن يصلي على جنبه صلى على ظهره ورجلاه إلى القبلة الفقه (٤٠٩/١)

(٤) قال الشافعية: إن عجز عن الاصطجاع صلى مستلقياً على ظهره، ويكون ناصباً قدميه نفسه. ويجب رفع رأسه وجهاً نحو وسادة ليتوجه نقيباً وجهه، ويؤمن برأسه ركوعه وسجوده، ويجب أن يكون لهادة مسجود أخفض من لهاته لركوع إن قدر، وإلا فلا فإن عجز عن الإيماء برأسه أو لم يجد. ولا يجب حينئذ أن يكون الإيماء لمسجود أخفض من الركوع. فإن عجز عن ذلك أجرى أركان الصلاة على نفسه. الفقه (٤٠٩/١).

باب صلاة المسافر^(١)

عدة السفر ثلاثة أيام ولياليها، ويعتبر في الجبل ما يليق بالجبل، وفي البحر ما يليق بحاله. وهو أن تكون الرياح مستوية لا عالية، ولا ساكنة، ولا معتبر بالفراسخ^(٢)، هو الصحيح، ولكن يعتبر بالمراحل عد أبي حنيفة، وعند أبي يوسف رحمهما الله مدته يومان وأكثر الثالث، وعند الشافعي رحمه الله: يوم وليلة في قول ومدة الإقامة خمسة عشر يوما.

وفرض المسافر في كل صلاة رباعية ركعتان والقصر في السفر أفضل عندنا لأنه عزيمته^(٣) وللإتمام رخصة، ولهذا لا يؤمر بقضاء الشفع الثاني، ولا يأنم تركه، إلا أن أصل الصلاة ركعتان، زيدت في الحضر وأقرت في السفر^(٤) وقال عمر رضي الله عنه: صلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم^(٥)، وعنه رواية «صلاة المسافر، وصلاة العجر وصلاة الجمعة، ركعتان تمام وعلى لسان نبيكم»، وعن ابن عباس رضي الله عنه: كان رجلان أحدهما يتم في السفر، والآخر: يقصر، فقال صلى الله عليه وسلم للذي يقصر: «أنت أكملت»، وقال للآخر: «أنت قصرت»، وللشافعي فيه قولان، في قول: الإتمام أفضل وفي قول: القصر أفضل، كما هو مذهبنا^(٦)، وأما السنن فلا

(١) يشترط لصحة قصر الصلاة شروط: منها أن يكون السفر مسافة تبلغ سنة عشر فرسخا ذهابا وقفا، والفرسخ ثلاثة أميال والميل سنة آلاف ذراع بدراع اليد، وهذه المسافة تساوي شابين كيلو ونصف كيلو ومائة وأربعين مترا، مسيرة يوم وليلة سير الإبل المحملة بالأنقال سيرا معتادا، وتقدير المسافة بهذا متفق عليه بين الأئمة الثلاثة ما عدا الحنيفة، وسأتي مذهبيهم، ويقدر الشافعية هذه المسافة بمرحلتين، والمرحلة عندهم شاية فرسخ، ولا يقصر نقصان المسافة عن المقدار المسمى بشيء قليل. المقم (٣٨٦/١).

(٢) قال الحنفية: المسافة مقدرة بالرسم وهو ثلاثة أيام من أقصر أيام السنة، وكفى أن يسافر في كل يوم منها في الصباح إلى الزوال، والمحر السير الوسيط، أي سير الإبل، ومشى الأقدام، ولو بكر في اليوم الأول ومشى إلى الزوال وبلغ المرحلة ونزل وبات فيها، ثم بكر في اليوم الثاني وفعل ذلك ثم فعل ذلك في اليوم الثالث أيضا فقد قطع مسافة القصر، ولا عبرة بتقديرها بالفراسخ على المعتمد، ولا يصح القصر في أحسن من هذه المسافة وبعض الحنفية يقدرها بالفرسخ ولكنه يقول: إنها أربعة وعشرون فرسخا، فهي ثلاث مراحل لا مرحلتان. المقم (٣٨٦/١).

(٣) قال النووي: اختلف العلماء في القصر في السفر فقال الشافعي ومالك وأكثر العلماء يجوز أقصر والإمام والفقيه أفضل، ولنا قول أن الإتمام أفضل، ووجه أنهما سواء والصحيح المشهور أن القصر أفضل، وقال أبو حنيفة وكثيرون: القصر واجب ولا يجوز الإتمام. شرح مسلم للنووي (١٦٥/٥).

(٤) روى مسلم في صحيحه [١- (٦٨٥)] عن عائشة كتاب صلاة المسافرين قالت: «مررت بالصلاة ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر».

(٥) أخرجه: ابن ماجه (٣٣٨/١) كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها: باب تقصير الصلاة في السفر، رقم الحديث (١٠٦٣).

(٦) كذا أخرجه: النسائي (٩٧/٣- المحتجى) كتاب القصر، باب تقصير الصلاة في السفر، وفي (٣)، (١٤٩- المحتجى) كتاب العيدين، باب عدد صلاة العيدين. وأخرجه أحمد في مسنده (٣٧/١).

(٦) قال المالكية: قصر الصلاة سنة مؤكدة فمن تركه وأتم الصلاة فقد حرم من ثواب هذه السنة، وإذا لم

رخصة في تركها في السفر ولا في قصورها، وعند مالك يترك السنن في السفر^(١).
حكم السفر يتعلق بمجاورة عمرات المصير من عند جابه الذي خرج منه، وكذا حكم الإقامة يتعلق بدخولها، وفناء المصير من المصير، إذا كان أقل من غلوة^(٢)، ولم يكن بينهما مزرعة يعتر مجاوزة، وإن غلوة أو كانت بينهما مزرعة، لا يعتبر مجاورة^(٣)، وإنما يعتبر بيوت المصير، أما القرى إذا كانت متصلة برىض المصير فالمعتر بمجاورة القرى هو الصحيح، وإن كانت غير متصلة، يعتبر مجاورة الفناء، وإن كان للمقصد طريقان: أحدهما: مدة السفر والآخر: أقل منه يجوز أن يختار الأطول نية الإقامة تصح في البيوت والعمرات دون الخيام والأخبية^(٤).

أهل الأخبية هم أهل الكلا يطوفون في المغارة فالأصح أنهم مقيمون إذا نزلوا في موضع يكفيهم الماء والكلا في ذلك المرة، فإذا ارتحلوا من موضع وقصدوا إلى موضع آخر وهو مدة السفر، صاروا مسافرين.

صبي ونصراني خرجا في السفر ثم أسلم النصراني وبلغ الصبي، فالنصراني يقصر الصلاة، والصبي يتمها لأن نية السفر من النصراني تصح ومن الصبي لا تصح حالة الصبيان^(٥).

يجد المسافر مسافراً مثله يقتدي به صلى منفرداً صلاة قصر، ويكره له أن يقتدي بإمام مقيم لأنه لو اقتدى بإمام مقيم لزمه أن يتم الصلاة معه فتفوت سنة القصر المؤكدة، وقال الشافعية: يجوز للمسافر مسافة قصر أن يقصر الصلاة كما يجوز له الإتمام بلا خلاف ولكن القصر أفضل من الإتمام بشرط أن تبلغ مسافة سفره ثلاثة مراحل، وإلا لم يكن القصر أفضل. الفقه (٣٨٤/١).

(١) قال النووي: اتفق العلماء على استحباب التوافل المطلقة في السفر، واختلفوا في استحباب التوافل الرائبة، فكرها ابن عمر وآخرون واستحبها الشافعي وأصحابه والجمهور، ودليله الأحاديث المطلقة في كتب الرواتب، وحديث صلى رسول الله ﷺ الضحى يوم الفتح بمكة وركعتي الصبح حين ناموا حتى طلعت الشمس وأحاديث أخر صحيحة ذكرها أصحاب السنن وأما ما يحتج به المالكون تركها من أنها لو شرعت لكان إتمام الفريضة أولى. شرح مسلم للنووي (١٦٩/٥).

(٢) الغلوة: هي مسافة أربعمائة ذراع.

(٣) قال الشافعية: لا بد أن يصل إلى محل يعد فيه مسافراً عرفاً، وابتداء السفر لسكان الأبية يحصل بمجاورة سور محنص بالمكان الذي سافر منه إذا كان ذلك السور صوب الجهة التي يقصدها المسافر، وإن كان داخله أماكن حرة ومزارع وجور، لأن كل هذا يعد من ضمن المكان الذي سافر منه. الفقه (٣٨٨/١).

(٤) قال الحنابلة: يقصر المسافر إذا قارب بيوت محل إقامته العامة إما يعد معارفه عرفاً، سواء كانت داخل السور أو خارجه، وسواء اتصل بها بيوت خربة أو صحراء، أما إذا اتصل بالبيوت الحرة بيوت عامرة فلا يقصر إلا إذا قاربها معاً، وكذا لا يقصر إذا اتصل بالخراب سائتين يسكنها أصحابها للرياسة في الصيف مثلاً، إلا إذا جاور تلك البساتين، أما إذا كان من سكان الخيام أو من سكان القصور أو البساتين فلا يقصر حتى يمارق خيامه أو المكان الذي — إليه السائتين أو القصور عرفاً. الفقه (٣٨٨/١).

(٥) لا يشترط فيه بية السفر البلوغ، ولو بوى الصبي مسافة القصر قصر الصلاة، إلا عند الجمعية فقالوا: يشترط في بية السفر أن تكون من بالغ فلا تصح بية الصبي فشروط بية السفر عددهم ثلاثة بية قطع

قوم خرجوا في طلب العدو أو لحاجة أخرى، ولا يدرون أين يدركونه فإنهم يتمون الصلاة، وإن طالت المدة، وإن رجعوا صاروا مسافرين إذا كان بينهم وبين المصير مدة سفر^(١).

ولا يجوز للمرأة أن تسافر بغير محرم، والصبي ليس بمحرم، وكذا المعتدة، وأما الشيخ الكبير وهو محرم، والجارية، والمشتبهات (....)^(٢) الكبيرة في حق السفر، ولا يجوز المكتوبة إلا من عذر^(٣)، وهو أن يخاف المسافر على نفسه من نرول الدابة، أو يخاف على دابته من سيع أو لص أو طين، ولا يجد على الأرض مكانا يابسا، أو كانت دابته جموحا حتى لو نزل منه لا يمكنه أن يركبها إلا بمعين، أو كان شيخا كبيرا لا يقدر أن يركبها ففي هذه الوجوه يجوز الفرائض عليها بالإيماء سواء كن عليها محمل أو لم يكن، واقعة كانت أو سائرة، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾^(٤) ولا يلزم عليه الإعادة إذا نزل، كذا المريض إذا صح وإن قدر على إيقاف الدابة لا يجوز الإيماء والانحراف عن القبلة بل يركع ويسجد^(٥).

المسافة بتمامها من أول السفر والاستقلال بالرأي والبلوغ. الفقه (٣٨٧/١).

(١) قال النووي: قال الجمهور: لا يجوز القصر إلا في سفر يبلغ مرحلتين، وقال أبو حنيفة وطائفة شرطه ثلاث مراحل، واعتمدوا في ذلك آثارا عن الصحابة، وأما هذا الحديث «صلى الظهر بالمدينة أربعا وبذي الحليفة ركعتين» فلا دلالة فيه لأهل الظاهر لأن المراد أنه حين سافر ﷺ إلى مكة في حجة الوداع صلى الظهر بالمدينة أربعا ثم سافر فأدركه العصر وهو مسافر بذى الحليفة فصلاها ركعتين فليس المراد أن ذا الحليفة كان غاية سفره. النووي في شرح مسلم (١٢٠/٥) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٣) قال النووي فيما رواد مسلم [٣٩ (٧٠٠)] كتاب صلاة المسافرين، ٤ - باب جواز صلاة المعلقة على الدابة في السفر، عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يسبح على الرحلة قبل أي وجه توجه، ويوتر عليها غير أنه لا يصلي عليها المكتوبة» قال: فيه دليل على أن المكتوبة لا تحوز إلى غير القبلة ولا على الدابة وهنا يجمع عليه إلا في شدة الخوف، ولو أمكنه استقبال القبلة والقيام والركوع والسجود على الدابة وافقة عليها هودج أو نحوه جازت الفريضة على الصحيح في مذهبتنا. الفقه (١٢٩/١).

(٤) قال الخفية: أما صلاة المرحر والواجب وسنة المجر، فإنها لا تجوز على الدابة إلا ضرورة كحرف من لص أو سيع على نفسه أو دابته أو ثيابه لو نزل، ولو افتتح الصلاة على الدابة ثم نزل عنها بانصل التمسك وأنها بايضا على ما صلاه يجوز، أما إذا افتتح الصلاة وهو على الأرض، فلا يجوز له أن ينصب ما عسى ظهر الدابة. الفقه (٣٠١/١) ضعة دار الحديث.

(٥) قال الخبابة: يجوز للمسافر سحرا مباحا إلى جهة معينة، سواء كان سفر قصر أو لا، أن ينحني على صبر الدابة أو على الأرض إذا كان ماشيا، ويجب على المتعمل على الدابة أن يركع ويسجد ويستقل فيه في جميع الصلاة متى أمكنه فثبت بلا مشقة، فإن شق عليه شيء من ذلك فلا يجب، فيستقل فيه سفره إن شق عليه استقبال القبلة. الفقه (٣٠٢/١).

وفي المصر والطين إذا كانت واقفة يجوز، وإلا فلا.

رجل إن صلى قائما خاف أن يراه العدو أو السبع يجوز أن يصلي قاعدا أو مستلقيا، إن خاف على (القعود) ^(١).

والمسافر والقبالة أن يؤخر الصلاة عن وقتها إذا خاف على نفسه الهلاك أو الولد.

رجل دابته وسرجها نجس بعرق الحمار يجوز صلاته، وإن كان سوله لا يجوز ^(٢). ويجوز للمسافر أن يطأ جاريته، وإن علم بعدم الماء.

والعاصي والمطيع في السفر في الرخصة سواء عندنا ^(٣) لإطلاق النص، وقال الشافعي: لا رخصة للعاصي بين الصلاتين بعلة السفر والمطر يجوز فعلا، ولا يجوز وقفا وعندنا معناه أن يصلي الظهر في آخر وقته، ويقعد الساعة، ثم يصلي صلاة العصر في أول وقتها، ولا يقدم العصر على وقتها ولا يؤخر الظهر عن وقتها، وكذا في المغرب والعشاء ^(٤)، وعد الشافعي هو غير في السفر، إن شاء قدم، وإن شاء أخر الظهر كالمجمع بعرفات ومزدلفة، وقيل على قوله في المطر: يقدم ولا يؤخر، ولا يجوز الجمع في هذا سواء بحجج، ولا خلاف أن يترك الجمع أفضل حتى يخرج عن الخلاف.

(١) كذا بالأصل، وأظنها «نفسه الهلاك».

(٢) قال الشافعية: يجب أن يكون مكانه على الدابة طاهرا بخلاف ما إذا بال الدابة أو دمي فيها أو وضعت نجاسة رطبة، فإن كان رماها بيده بطلت صلاته وإلا فلا، أما إن كانت النجاسة جافة فلا يارقتها الدابة حالا صححت الصلاة، وإلا فلا تصح، ومن جعل دابته تطأ نجاسة بطلت صلاته مطلقا، ويجوز للمسافر أن يتنفل ماشيا، فإن كان في غير محل لزمه إتمام الركوع والسجود والتوجه فيها إلى نفسه. الفقه (٣٠٠/١)

(٣) من شروط القصر أن يكون السفر مباحا ولو كان السفر حراما كان سافرا لسرقة مثل أو لقطع طريق أو نحو ذلك فلا يقصر، وإذا قصر لم تنقصد صلاته باتفاق الشافعية والحنابلة وقال الحنابلة والشافعية: يجب القصر على كل مسافر ولو كان محرما ويأثم بعمل المحرم عند الحنفية، أما المالكية إذا كان السفر محرما فإد القصر يصح مع الإثم. الفقه (٣٨٧/١).

(٤) قال النووي: المجمع في وقت إحدى الصلاتين يجوز، وفيه إبطال تأويل الحنفية (حديث إذا حده أسير جمع بين المغرب والعشاء بعد أن يغيب الشفق) في قولهم إن المراد بالخمس تأخير الأولى إلى آخر ومنها وتقديم الثانية إلى أول وقتها. شرح مسلم للنووي (١٨٢/٥).

باب صلاة الجمعة^(١)

هي فريضة، ثم اختلفوا في الفرض الأصلي يوم الجمعة، قال علماءنا: هو الظهر في حق الكافة، كما في سائر الأيام إلا أنه مأمور بإسقاطه في هذا اليوم بأداء الجمعة، لتمكّن المكلف بأدائه لنفسه دون الجمعة، لتوقفها على شرائط والتكليف يدور على التمكن^(٢)، وقال رفهرجه الله: الفرض الأصلي في يوم الجمعة الجمعة والظهر كالبدل عنها.

وللجمعة شرائط^(٣) في ذات المصلي، وفي الخارج أما الذي في ذاته: الحرية والذكورة والصحة وسلامة الأعضاء، والإقامة، وأما الذي في خارج المصلي والإمام والخطبة والوقت واجتماع والأداء على الشهرة وفي شرط الصلاة كالأذان فيستحب ثم قيل: إن الجماعة شرط البقاء ثم اختلفوا في المصير الجامع قال بعضهم: في كل موضع له إمام وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود فهو مصر عند أبي يوسف، وقال بعضهم: ما يتمكن كل صانع أن يعيش بصنعتة، ولا يحتاج أن يشتغل إلى صنعة أخرى، وقال بعضهم: أن يكون أبنية أبنيتة (منا)^(٤) وقال بعضهم^(٥): إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم فهو مصر، ومن كان في أطراف المصر

(١) صلاة الجمعة فرض على كل من استكملته فيه الشروط، وهي فرض عيني على كل مكلف قدر مستكمل لشروطها وليست بدلا عن الظهر، فإذا لم يدركها فرض عليه صلاة الظهر أربع ركعات وقد ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقد قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ الَّذِينَ يَآمَنُوا إِذْ تُؤَذِّنُ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ وأما السنة فمما رواه مسلم «سمعت أن أمرا رجلا يصلي بالناس ثم أحرق على رجال يتخلفون عن الجمعة بيوتهم» رواه مسلم الفقه (٣٠٢/١، ٣٠٣)

(٢) قال الحاشية: يتدنى وقت الجمعة من ارتفاع الشمس قدر رمح، وينتهي بصيرورة ظل كل شيء منه، سوى ظل الزوال، ولكن ما قبل الزوال وقت جواز يجوز فعلها فيها، وما بعد الزوال وقت وجوب يجب إيقاعها فيه، وإيقاعها فيه أفضل والمالكية قالوا: وقتها من زوال الشمس إلى غروبها، بحيث يدركها بتمامها مع الخطبة قبل الغروب، فإن علم أن الوقت الباقي إلى الغروب لا يسع إلا ركعة منها عند الخطبة، فلا يشرع فيها، بل يصلي الظهر فإن شرع يصح. الفقه (٣٠٣/١).

(٣) قال المالكية: تنقسم شروط الجمعة إلى قسمين: شروط وجوب وشروط صحة، أما شروط وجوبها فهي كشرائط وجوب الصلاة وتزيد عليها أمور، أحدها: الذكورة فلا تجب على المرأة ولكن إن صلته مع الجماعة فمنها تصح منها ونجزتها من صلاة الظهر، وثانيها: الحرية فلا تجب على العبد، وثالثها: عدم العذر المبيح لتركها فتسقط عن المريض الذي يتعذر بالذهاب إليها راكب أو محمولا، رابعها: أن يكون مبصرا، وخامسها أن لا يكون شيخا هرماء، وسادسها: أن لا يكون وقت حر أو برد شديدين، سابعها أن يخاف من طالم يحبس أو يضربه ظلما. الفقه (٣٠٧/١).

(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال الشافعية: من شروط صحة الجمعة: أن تقع بأبنية مجتمعة سواء كانت مصر أو قرية أو بداء أو عارا بالليل أو سردابا فلا تصح في الصحراء والضايط المعتمد لصحة الجمعة في 'لأسية ما لا تفصح الصلاة

ليس بينه وبين المصر فرجة فعليه الجمعة وإن كان بينهما مزارع أو مرعى لا جمعة عليه وإن كان الداء يمنع والميل والقلاة ليس بشرط وقيل: إن كان بينه وبين المصر فرسخ فعليه الجمعة^(١). ولمولى أن يمسح عبده عن الجمعة والجماعة والعديد

والعد^(٢) الذي حضر مع مولاه لحفظ الدابة تلزمه الجمعة، وكذا المستاجر بمنع الأجير عن حضور الجمعة، وقيل: لا يمنع ولكن ينقص من الأجرة قدر ما اشتغل بأدائها.

القروي إذا دخل المصر يوم الجمعة ومن عزمه أن يمكث فيه فعليه الجمعة، بخلاف المسافر إذا دخل المصر لحاجته على عزم أن يمكث فيه اليوم فلا جمعة عليه ما لم ينو الإقامة^(٣).

أهل القرى والبوادي يجوز لهم أن يصلوا الظهر بجماعة بأدان وإقامة يوم الجمعة بخلاف أهل السجن والمرضى يكره لهم الجماعة في الظهر يوم الجمعة.

اختلف المشايخ في القرب من الإمام أفصل أم تباعده، ذكر في الجامع الصغير الدنو أفضل لينعظ بوعظ بشرط أن لا يبطأ ثوب أحد^(٤)، وقيل التباعد أفضل كيلا يسمع ما يقول الخطيب

فيه تصح فيه الجمعة كعشاء داخل سور البلد، وما تقصر الصلاة فيه لا تصح فيه، ولا تجب على سكان الحيام ولا على أهل القرى الصغيرة التي لا يتجاوز عدد سكانها أربعين. الفقه (٣٠٨/١، ٣٠٩).

(١) قال الحنابلة لا تجب الجمعة إلا على من كان موطنًا بها إذا كانت الجمعة تقام فيها، فإن لم تكن بها مساجد تقام فيها الجمعة، ولكن بجوارها جهة أخرى تقام فيها الجمعة، فإنه يجب أن يذهب إلى الجهة التي تقام فيه الجمعة بشرط أن تكون بين الجهتين مسافة فرسخ فأقل، أما إذا كانت المسافة أكثر فإن الجمعة لا تجب. الفقه (٣٠٩/١).

(٢) قال المالكية: من شروط الوجوب للجمعة الذكورة: فلا تجب على المرأة، ولكن إذا صلته مع الجماعة فإنها تصح منها، وتجزئها عن الظهر، والحرية: فلا تجب على العبد، ولكن إذا حصرها وأداها فإنها تصح منه وهذا شرطان متفق عليهما في المذاهب بصحهما. الفقه (٣٠٦/١).

(٣) قال المالكية: من شروط الجمعة المقيم والمسافر الذي يوى إقامة أربعة أيام تامة تجب عليه وإن كانت لا تنعقد بالمسافر الذي يوى الإقامة أما الاستيطان وهو الإقامة بية التأيد فهو شرط لوجوبها، فلا تجب الجمعة ابتداء إلا على قوم أقاموا في بلدة على التأيد بحيث يمكن حديقها والدود عنها من الطوارئ العالية، ولا يشترط في بلد الجمعة أن يكون مصرًا فتصح في القرية وفي الأخصاص، وهي البيوت المبنية من الجريد أو القصب العارسي - لبوص - أما بيوت الشعر فلا تجب الجمعة على أهلها ولا تصح. الفقه (٣٠٧/١).

(٤) قل الشافعية: تحطى الرقب يوم الجمعة مكروه، وهو أن يرفع رجليه ويخطي بها كنف الخناس أما المرور بين العمود بغير ذلك فليس من التحطى ويستثنى من التحطى المكروه أمور منها أن يكون المتحصى من لا يتأذى منه كأن يكون رجلاً صالحاً أو عظيماً فإنه لا يكره، ومنها أن يجد مرجة يريد سدها، ومنها: أن يجلس في الصفوف الأمامية التي يسمع الجالسون فيها الخطيب. الفقه (٣٢١/١، ٣٢٢) صيغة دار الحديث.

في خطته من مدحه الظلمة، وإذا لم يجد فرجة أن يسجد عليه، يجوز أن يسجد على ظهر رجل بالضرورة.

رجل رحمه الناس يوم الجمعة وهو يحاف صياح بعله فأخذه بيده وهو في القيام، ثم وضعه، لا تفسد صلاته ما لم يركع ركوعاً تاماً للضرورة.

والأحوط هو السكوت حالة الخطبة^(١) سواء سمعها أو لم يسمعها عملاً بالإصاات وإن سمع اسم النبي ﷺ فيها يصلي السامع في نفسه، وقيل: إن كان بعيداً يجوز له قراءة القرآن، والتسبيح ودراسة الفقه، وقيل: لا بأس بالكلام عند مدح الظلمة^(٢)، والأصح أن المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع، هو الأذان الأول، دون الأذان بين يدي المنبر، ولا يتصدق في حال خطبته، والنفل بعد الجمعة ست ركعات، عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد أربع^(٣). الجمعة في موضعين في مصر واحد لا يجوز^(٤) عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف، إن كان نهر كبير فيها يجوز في موضعين، وعند محمد يجوز في مواضع.

(١) قال النووي: اختلف العلماء في الكلام هل هو حرام أم مكروه كراهة تنزيه، وهما قولان للشافعي قال القاسمي. قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وعامة العلماء: يجب الإصاات للخطبة، وحكي عن النخعي ولشعبي وبعض السلف أنه لا يجب إلا إذا تلى فيها القرآن، قال: واحتلوا إذا لم يسمع الإمام هل يلزمه الإصاات كما لو سمعه. فقال الجمهور: يلزمه، وقال النخعي وأحمد وأحمد قولي الشافعي. لا يلزمه شرح مسلم للنووي (١٢١/٦).

(٢) قال المالكية: يحرم الكلام حال الخطبة وحال جلوس الإمام على المنبر بين الخطبتين ولا فرق في ذلك بين من يسمع الخطبة وغيره، فالكلام يحرم عليه الكلام، ولو كان برحة المسجد أو الطرق المنصلة به، وإنما يحرم الكلام المذكور ما لم يحصل من الإمام لغو في الخطبة، كان يمدح من لا يجوز مدحه أو يذم من لا يجوز ذمه فإن فعل ذلك سقطت حرمة، ويجوز الكلام حال جلوسه على المنبر قبل الشروع في الخطبة وفي آخر الخطبة الثانية عند شروع الخطيب في الدعاء للمسلمين أو لأصحاب الرسول ﷺ أو الخليفة. الفقه (٣٢٠/١).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٦٧ - (٨٨١)] كتاب الجمعة، ١٨ - باب الصلاة بعد الجمعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صلى أحدكم الجمعة فليصل بعدها أربعاً» قال النووي. في هذه الأحاديث استحباب سنة الجمعة بعدها والحث عليها وإن أقلها ركعتان وأكملها أربع، فنه ﷺ بقوله إذا صلى أحدكم بعد الجمعة فليصل بعدها أربعاً على الحث عليها فأتى بصيغة الأمر وبه قوله ﷺ «من كان مكتم مصلياً» على أنها سنة ليست واجبة وذكر الأربع لفضيلتها وفعل الركعتين في أوقات بيما لأد اتلها ركعتان ومعلوم أنه ﷺ كان يصلي في أكثر الأوقات أربعاً. شرح مسلم للنووي (١٤٧/٦).

(٤) قال المالكية: من شروط صحة الجمعة في الجامع أربعة: أن يكون ميباً، فلا تصح في مسجد حوط عليه بأحجار أو طوب من غير بناء والثاني: أن يكون بناؤه مساوياً على الأقل بالبناء المعتاد لأهل البلد فهو كان أحصاهما صح بناء المسجد في البوص، الثالث: أن يكون في البلد أو يكون قريباً منها بحيث يحضر إلى المكان المقيم به دحان البلد التي تقام فيها الجمعة، الرابع: أن يكون السجد واحداً فلو تعددت المساجد في البلد الواحد فلا يصح إلا في الجامع القديم. الفقه (٣٠٧/١) طبعة دار الحديث.

باب صلاة العيدين^(١)

يشترط لصلاة العيدين ما يشترط لصلاة الجمعة ثم اختلفوا فيها أم سنة، قال بعضهم: سنة، وهو الأظهر، وقال بعضهم: واجبة وهو الأصح، وصلاة العيد تجوز في موضعين بلا خلاف، بخلاف الجمعة، ولا يكبر في طرائق المصلى جهرا في الفطر عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي الأضحى يجوز جهرا بالاتفاق^(٢).

أما التكبير في أيام العشر من ذي الحجة، وفي الأسواق بدعة، والأفضل أن يعجل صلاة الأضحى، ويؤخر الفطر.

والسنة أن يمضي إلى المصلى في طريق ويرجع في طريق آخر، ولا يتطوع في (الحبابة)^(٣) قبل الصلاة عندنا^(٤).

ويكبر الإمام تكبيرة الافتتاح، وثلاث بعدها بعد الناء عندنا، ولا يسبح بين التكبيرات عندنا^(٥)، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم يكبر ويركع، ويبدأ بالقرآن في الركعة الثانية، ثم يكبر ثلاثا بعدها، وهو مذهبنا، عن ابن عباس رضي الله عنه في رواية ثني عشرة تكبيرة، وفي رواية ثلاث عشرة ثلاث أصليات وعشرة زوائد في كل ركعة خمس وفي رواية سبع في الأول سوى

(١) صلاة العيد هي عند الشافعي وجهور أصحابه وجماهير العلماء سنة مؤكدة، وقال أبو سعيد الإصطخري من الشافعية هي فرض كفاية، وقال أبو حنيفة: هي واجبة فإذا قلنا فرض كفاية فامتنع أهل موضع من إقامته قوتلوا عليها كسائر فروض الكفاية وإذا قلنا إنها سنة لم يقاتلوا تركها كسنة الظهر وغيرها وقيل يقاتلون لأنها شعار ظاهر قالوا: وسي عيداً لعوده وتكرره، وقيل لعود السرور فيه وقيل: تفاؤلا بعوده على من أدركه كما سميت القافلة حين خروجها تفاؤلا لقفوها سالمة وهو رجوعها وحقيقتها الراحة. الفقه (١٤٩/١).

(٢) ندب أن يخرج إلى المصلى ماشيا وأن يكبر في حال خروجه جهرا، وأن يستمر على تكبيرة إلى أن تفتح الصلاة وهذا متفق عليه إلا أن الحنفية قالوا: إن السنة نحصل بالتكبير مطلقا، سواء كان سرا أو جهرا إلا أن الأفضل يكبر سرا على المعتمد، والمالكية قالوا: يستمر في التكبير إلى مجيء الإمام أو إلى أن يقوم إلى الصلاة. الفقه (٢٨٣/١).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) يكره التفل للإمام والمأموم قبل صلاة العيد وبعدها فقال المالكية: يكره التفل قبلها وبعدها، إذ أدب بالصحراء كما هو السنة، وأما إذا أدب بالمسجد على خلاف السنة فلا يكره أصلا ولا قبل ولا بعدها، والحنابلة قالوا: يكره التفل قبلها بالموضع الذي تؤدي فيه سواء المسجد أو الصحراء. الفقه (٢٨٤/١).

(٥) قال عطاء والشافعي وأحمد يستحب بين كل تكبيرتين ذكر الله تعالى، وقال الشافعية يستحب أن يقول في الفصل بين التكبيرات سرا: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر، وقال الحنابلة: يبدأ بيقول بين كل تكبيرين سرا: الله أكبر كبيرا، والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا وصلى الله على النبي وآله وسلم تسليما، ولا يضمن ذلك بل له أن يأتي بأي ذكر شاء الله (٢٨٥/١).

الافتتاح، وقال مالك، سجع مع الافتتاح، وفي الركعة الثانية خمس سوى تكبيرة الركوع، ويسجع بعد تكبيرة الافتتاح بالاتفاق^(١).

ويرفع يديه بالاتفاق، والفتوى اليوم على قوله ويبدأ التكبير بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر يوم الحرة عند أبي حنيفة، وعندهما إلى آخر أيام التشريق^(٢). والفتوى على قولهما والمفروضات^(٣) صلاة من أيام التشريق فيقضيهما أيضا في أيام التشريق من تلك السنة.

يكبر والتكبير المنسوب هو أن يقول مرة واحدة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، والله أكبر الله أكبر والله الحمد، هذا مأثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلاة المفروضات، وعقيب صلاة العيد قل أن تولي، والتعريف الذي يصنعه الناس يوم عرفة تشبه بالواقفين عليه فليس بشيء، وهو فعل الروافض لأن الوقوف بعرفة عبادة، بمكان مختص فلا يكون بدونها كسائر المناسك.

فصل

إذا انكسفت الشمس^(٤) صلى الإمام بالناس ركعتين، في ركعة ركوع واحد، لرواية ابن عمر رضي الله عنهما، وعند الشافعي ركوعان، لرواية عائشة^(٥) رضي الله عنها، ثم يشتعلون

(١) قال النووي: أما التكبير المشروع في أول صلاة العيد فقال الشافعي: هو سجع في الأولى غير تكبيرة الإحرام، وخمس في الثانية غير تكبيرة القيام وقال مالك وأبو ثور: كذلك لكن سجع في الأولى إحداها تكبيرة الإحرام، وقال الثوري وأبو حنيفة: خمس في الأولى، وأربع في الثانية بتكبيرة الإحرام والقيام وجمهور العلماء يرى هذه التكبيرات متوالية متصلة. النووي في شرح مسلم (١٥٧/٦).

(٢) أما التكبير بعد الصلاة في عيد الأضحى فاحتج علماء السنف ومن بعدهم فيه على نحو عشرة مذاهب من ابتداءه من صبح يوم عرفة أو ظهره أو صبح يوم الحرة أو ظهره، ومن انتهاؤه في ظهر يوم الحرة أو ظهر أيام النحر، أو في صبح أيام التشريق، أو ظهره أو عصره، واحتار مالك والشافعي وجماعة انتدائه من ظهر يوم النحر وانتهاؤه صبح آخر أيام التشريق والشافعي قول إلى العصر من آخر أيام التشريق. النووي في شرح مسلم (١٥٧/٦).

(٣) كما بالأصـ.

(٤) قال النووي: يقال كسفت الشمس والقمر بفتح الكاف وكسفا جمعا، وانكسفا وخسفا وانخسعا بمعنى: كسف الشمس بالكاف وخسف القمر بالخاء، وحكى القاصي عياض عكسه عن بعض أهل اللغة ومتقدمين وهو باطل مردود بقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا تَرَفَّقَ الْبَصَرُ﴾ ثم جمهور أهل العلم وغيرهم على أن الخسوف والكسوف يكونان مذهباً صولهما كنه ويكونان مذهباً بمعنى، وأصح العلماء على أنها مذهب مذهب مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء أنه يسع معها جماعة، وقال نفر من فرادى وجهة جمهور الأحاديث الصحيحة. شرح مسلم للنووي (١٧٦/٦) ضجة فار مكتبة العلمية.

(٥) حديث عائشة روى مسلم [١- (٩٠١)] كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف.

باب غسل الميت والصلاة عليه

بالدعاء حتى تنجلي الشمس، وليس في خسوف القمر صلاة بجماعة^(١)، وإنما يصلون فرادى، لأن الصلاة حسنة موصوعة وكذا في الظلمة والريح لقوله عليه السلام: «إذا رأيتم شيئاً من هذه الأهوال، فارغبوا إلى الصلاة»، ولا صلاة في الاستسقاء، وإنما فيها الدعاء^(٢) والاستعمار لقوله تعالى: ﴿أَسْتَغْفِرُكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا﴾ ﴿يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا﴾ ﴿فَإِنْ صَلَّى النَّاسُ وَحَدَانَا جَازٍ﴾.

الصلاة في الكعبة جائزة، فرصها ونفلها، خلافاً للشافعي فيهما، ولمالك في العرض^(٣) وكذا على السطح يجوز عندنا وللشافعي رحمه الله.

باب غسل الميت والصلاة عليه

غسل الميت واجب، وقيل: سنة وكيفيته هو أن يجرد الميت عندنا، ويوضع على عورته خرقة وحدها، ويجعل الغاسل في يده خرقة، ويعسل ما تحت السرة بتلك الخرقة^(٤)، ولأن المس إليه حرام أيضاً ولا يمضمض ولا يستنشق عندنا، والسقط الذي استبان بعض خلقه

(١) قال المالكية: صلاة خسوف القمر مندوبة لا سنة على المعتمد، بخلاف الكسوف فإنها سنة وصفها كالزواجر بلا تطويل في القراءة وبدون زيادة القيام والركوع، ويندب الجهر فيها بالقراءة، ووقتها من ابتداء الخسوف إلى انتجاء القمر، ويندب تكرارها حتى ينجلي القمر، وقال الحنابلة: صلاة الخسوف كالكسوف إلا أنه إذا غاب القمر نحاساً ليلاً أدبت صلاة الخسوف، الفقه (٢٩٦/١).

(٢) أجمع العلماء على أن الاستسقاء سنة واختلفوا هل تسن له صلاة أم لا، قال أبو حنيفة: لا تسن له صلاة بل يستسقى بالدعاء بلا صلاة، وقال سائر العلماء من السلف والخلف الصحابة والتابعون فمن بعدهم: تسن الصلاة، ولم يخالف فيه إلا أبو حنيفة وتعلق بأحاديث الاستسقاء التي ليس فيها صلاة واحتج الجمهور بالأحاديث الثابتة في الصحيحين وغيرهما أن رسول الله ﷺ صلى للاستسقاء ركعتين. شرح مسلم للنووي (١٦٥/٦).

(٣) اختلف العلماء في الصلاة في الكعبة إذا صلى متوجهاً إلى جدار منها أو إلى الباب وهو مردود، فقال الشافعي والنووي وأبو حنيفة وأحمد والجمهور: تصح فيها صلاة الفل وصلاة الفرض، وقال مالك، تصح فيها صلاة النفل المطلق ولا يصح الفرض ولا الوتر ولا ركعاً المحر ولا ركعتا الطواف وقال محمد بن جرير وأصبغ المالكي وبعض أهل الظاهر: لا تصح فيها صلاة أبداً لا فريضة ولا نافله. النووي في شرح مسلم (٧٠/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال المالكية: إذا أريد تعميل الميت وضع أولاً على شيء مرتفع ثم يجرد من ثيابه ما عدا سائر العورة ثم يغسل يدي الميت ثلاث مرات، ثم يعصر بطنه برفق ليخرج ما عسى أن يكون فيها من الأذى ثم يغسل الغاسل على يده اليسرى خرقة ويغسل بها عنقه، ثم يغسل ما على يده من الأذى، ثم بمصمصه ويشقه، ثم يمسح أسنانه ودخل أنفه بحرقة، ثم يكمل وضوءه، ثم يفيض الماء على رأسه ثلاث مرات بلا نية ثم يغسل شقه الأيسر ثم الأيسر، ثم يندب أن يعسله مرة ثانية وثالثة للتنظيف ويكون في المربعين الآخرين بالصابون ونحوه. الفقه (٤٢٢/١).

١٢٠ باب غسل الميت والصلاة عليه

بغسل وهو المختار، ويلف في حرقه ويدفن، ولا يصلى عليه^(١) وبه تفصي العدة، وتصير المرأة بغسل، وتصير الأمة أم ولد، والذي لم يستن حلقته لا يغسل وهو المختار لأنه مضعة، ولهذا يجوز إسقاطه، وإذا أجرى على الميت ماء أو أصابه مطر، لأنه لا يوجب على الغسل، وكذا الغريق إذا مات في السقية يغسل ويكفن ويصلى عليه، ويرمى في البحر.

رجل مات ولم يوجد ماء يُتم ويصلى عليه.

الصغير والصغيرة التي لا تشتهى إذا ماتا يغسلهما الرجال والنساء، والخصي والمحجوب كالنفل في الغسل، والحشي إذا مات يُتم، وقيل: يغسل في ثيابه والمرأة إذا ماتت بين الرجال يممها محرماً بغير حرقه، والأجنبي بحرقه^(٢).

الرجل إذا مات بين النساء يممه أمته بغير حرقه، ولا تغسله، وكذا أم ولده وأمه وأمة غيره فيه سواء والحرمة والأجنبية يممه وإن كان معهن كافر يغسل، والمرأة تغسل زوجها عد الضرورة لبقاء الزوجية من زوجها، وهي العدة^(٣).

والزوج لا يغسل زوجته خلافاً للشافعي ويكره أن يكون الغاسل جنباً أو حائضاً.

السنة كفن الرجال ثلاثة أثواب إزار وهو من القرد إلى القدم.

واللفافة كذلك وقميصه من أصل العنق إلى القدم، يقمص أولاً، ثم الإزار، ثم اللفافة^(٤).

(١) قال الشافعية: إن السقط الشاؤل قبل عدة تمام الخمس وهي ستة أشهر وحطتان، إما أن تعلم حياته فيكون كالكبير في اعتراض غسله، وإما أن لا تعلم حياته، وفي هذه الحالة إما أن يكون قد ظهر خفيه فيجب غسله أيضاً دون الصلاة عليه، وإما أن لا يظهر خفيه فلا يفترض غسله، وقال الخنابلة: السقط إذا تم في بطن أمه أربعة أشهر كاملة ونزل وجب غسله، وأما إن نزل قبل ذلك فلا يجب غسله. الفقه (٤١٤/١).

(٢) قال المالكية: إذا ماتت المرأة وليس معها زوجها ولا أحد من النساء، فإن كان معها رجل محرّم لم غسلها وجوباً ونف على يديه حرقه غليظة ثلثاً يباشر جسدتها، ويصب سائراً به وبها، فإن لم يوجد معها إلا رجال أجنبية وجب عليهم أن يممها واحد منهم كوعبها فقط ولا يريد في السج إلى امرئتين، وإذا مات رجل بين نساء فإن كانت منهن زوجته غسلته، وإن لم توجد زوجته فإن وجد من ينسب المرأة محرم له غسلته، ويجب ستر عورته ولا يباشره إلا بحرقه. فإن لم يوجد محرم من النساء غسلته وحلته من الأجنبيات ويكون التيمم برفقيه. الفقه (٤١٦/١).

(٣) لا يحل لرجال تعمير النساء وبالعكس إلا الزوجين فيجب لكل منهما أن يغسل الآخر إلا إذا كانت امرأة مصقة ولو طلاقاً رجعيّاً، فإنه لا يحل لأحد الزوجين غسل الآخر حينئذ وهذا متفق عليه عند المالكية والشافعية أما الحنفية فهو رأيهم مخالف وقال الخنابلة: المرأة قمصقة يجب طهرها أن تغسل زوجها. أما المصقة ضالاً باثماً فلا. الفقه (٤١٥/١).

(٤) قال النووي: يجب كفن الميت وهو إحد عشر مسلمين ويجب في ماله فإن لم يكن له من صلى من عبه ففقه فإن لم يكن معي بيت إمام فإن لم يكن وجب على المسلمين بزرعه الإمام على أهل البيت وعلى ما وراءه. وأما في الكفن ثلاثة أثواب للرجل وهو منها ومنه أصابعه وهو جثته واحد. والمستحب في امرأة خمسة أثواب ويجوز أن يكفن رجل في خمسة كفن نسجه إن لا

باب غسل الميت والصلاة عليه

١٢١

وللمرأة خمسة أثواب^(١)، يزداد عليها، حمار وخرقة.
كفن السنة أولى عند كثرة المال وقلة العيال وعند عكسه كفن الكفاية أولى توسعة عليه
ركض الصرورة وهو أن يكون فيما يوجد.
روي أن حمزة حين استشهد وعليه نمرة، إن غطي بها رأسه بدت قدماء، وإن غطي بها
قدماء بدت رأسه، جعل على قدميه الإذخر.
كفن المرأة وتجهيزها على زوجها، وهو المختار^(٢)؛ لأن لو لم يجب عنه لوجب على
غيره، وهو أولى الوجوب.
وكفن الزوج لا يجب على المرأة اعتباراً بحال الحياة.
ويجعل القطن في منخر الميت وفمه وأذنه.

فقير مات فيجمع من الناس الدراهم ويكفونه، ومفضل شيء إن عرف صاحبه رد عليه
وإلا يصرف إلى كفن فقير آخر، ويتصدق به ولا يجمع من الناس إلا قدر كفايته ولا يصلى
صلاة الجنازة في مسجد يصلى فيه الجماعة عندنا للحديث^(٣)، سواء كان الميت فيه أو خارجاً
منه، في ظاهر الرواية، وكذا لا يصلى على غائب ولا عضو، ولا يكرر عندنا خلافاً للشافعي
رحمه الله، وإن وجد النصف ومعه رأس يصلى عليه ويرفع يديه في تكبيرات الجنازة عندنا، ولا
يقرأ فيها الفاتحة، ولا شيء من القرآن عندنا، لأن صلاة الجنازة محل^(٤) لا محل القراءة ويقوم

بتجاوز الثلاثة وأما الزيادة على خمسة فإسراف في حق الرجل والمرأة. شرح مسلم للنووي. (٨/٧)

طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال المالكية: يندب زيادة الكفن على ثوب واحد بالنسبة للرجل والمرأة والأفضل أن يكفن
لرجل في خمسة أشياء قميص له أكمام وإزار وعمامة لها عدة قدر ذراع تطرح على وجهه.
لعافتن وإن تكفن المرأة في سبعة أشياء: إزار وقميص وحمار وأربع لفائف، ولا يزداد على ما
ذكر للرجل ولا للمرأة إلا الحفاظ وهو خرقة تجعل فوق القطن المعمول بين الفخذين بحافة ما
يخرج من أحد السبلين. الفقه (٤٢٦/١).

(٢) يجب تكفين الميت من ماله الخاص الذي لم يتعلق به حق الغير كالمرهون، فإن لم يكن له مال خاص
فكفنه على من تلزمه بمقتضى حال حياته، ولو كانت روجه تركت مالا فيجب على الزوج تقادير تكفين
زوجته وقال المالكية والمجابلة: لا يلزم الزوج تكفين روجه، ولو كانت فقيرة. الفقه (٤٢٥/١).

(٣) روى مسلم [٩٩-٩٧٣] كتاب الجنائز، ٣٤- باب الصلاة على جنازة في المسجد، عن عائشة وفيه
«ما صلى رسول الله ﷺ على سبيل ابن البقياء إلا في المسجد»، قال النووي. وفي هذا الحديث دليل
للسنن والأكثريين في جواز الصلاة على الميت في المسجد ومن قال به أحمد وإسحاق، ورواه
المديون في الموطأ عن مالك وفي المشهور عنه وعن أبي حنيفة لا تصح الصلاة عليه في المسجد
النووي في شرح مسلم (٢٤/٧).

(٤) كذا بالأصل وأضرب: محل الدعاء

١٢٢ باب غسل الميت والصلاة عليه

الإمام على الرجال والأمة بحذاء الصدر وعند أي حنيفة رحمه الله على الرجل بحذاء راسه وعلى المرأة بحذاء وسطها^(١).

وإذا اجتمعت الجنازة وضعوها واحدا خلف واحد، وإن كانوا رجالا ونساء يوضع الرجال مما يلي الإمام والنساء مما يلي القبلة.

مصرية تحت مسلم حلت منه، ثم ماتت اختلفوا في دفنها في مقابر المسلمين، أو مقابر الكافرين.

والسنة في القبر اللحد^(٢) دون الشق عندنا إلا إذا كانت الأرض رخوة، وتوضع الجنازة على القبلة من القبر، ويدخل الميت في القبر من قبل القبلة، ويوضع وضعا وعند الشافعي يوضع على اليمين بالقبلة يسلا، وبعضهم جوزوا التابوت لرخاوة الأرض، ولكن ينبغي أن يقرش التراب فيه^(٣)، ولو ألقى فراشا تحت الميت لا بأس به.

والمشي خلف الجنازة أولى من قدمها عندنا ليتعطف به، ويستحب تلقين الشهادة عند حضور الميت^(٤)، وعند الشافعي بعد الموت، ولا يوسع لإخراج الميت من القبر بعدما دُفن إلا

(١) قال المالكية: ووقوف الإمام والمنفرد على وسط الرجل، وعند مكشي المرأة، ويكون رأس الميت عن يمينه، رجلا كان أو امرأة، إلا في الروضة الشريفة، فإنه يكون عن يساره ليكون جهة القبر الشريف، وقال الحنابلة: يقف الإمام والمنفرد عند صدر الذكر، ووسط الأنثى، وقال الشافعية: يقف الإمام أو المنفرد عند رأس الذكر، وعند عجز الأنثى أو الحنثى. المقه (٤٣٥/١).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩٠-٩٦٦] كتاب الجنائز ٢٩ - باب في اللحد ونصب اللين على الميت. عن سعد بن أبي وقاص قال في مرضه الذي هلك فيه الخلفاء، انصبوا على اللين نصبا، كما صنع به رسول الله ﷺ وقال النووي: اللحد معروف وهو الشق تحت الجانب القبلي من القبر، وفيه دليل لمذهب الشافعي والأكثريين في أن الدفن في اللحد أفضل من الشق إذا أمكن اللحد، وأجمعوا على جوار اللحد والشق. شرح مسلم للنووي (٢٩/٧).

(٣) لا يجوز وضع الميت على وجه الأرض وإساءة عليه من غير حفرة إلا إذا لم يمكن الحفر، ثم إن كانت الأرض صلبة فيسن فيها اللحد وهو أن يحفر أسفل القبر من جهة القبلة حفرة تسع الميت، ويقول المالكية: اللحد في الأرض الصلبة مستحب لا سنة وإن كانت رخوة فيباح فيها الشق، وهو أن يحفر في وسط أسفل القبر حمرة كالنهر ثم يبنى جبابه بالين - الطوب - وهذا متفق عليه بين الحنيفة والحنابلة، أما المالكية والشافعية فقالوا: يستحب الشق في الأرض الرخوة وهو أنفصل من اللحد فليس بباح منفص كما يقول الآخرون. المقه (٤٤٥/١).

(٤) روى مسلم في صحيحه [١-٩١٦] ١١ - كتاب الجنائز ١ - باب تلقين الموتى: لا إله إلا الله، عن أبي سعيد الخدري: قال رسول الله ﷺ: «لنقرأ موتاكم، لا إله إلا الله»، معناه من حمرة الموت، وأجمع العلماء على هذا التلقين وكرهوا الإكثار عليه والمبالغة لئلا يضر بضم حاله وشدة كرهه فبكره ذلك بقلبه ويتكلم بما لا يليق، قالوا: وإذا قاله مرة لا يكرر عليه إلا أن يتكلم بعده بكلام آخر فيعاد التمرير به ليكون آخر كلامه. النووي في شرح مسلم (١٩٤/٦).

باب غسل الميت والصلاة عليه ١٢٣

إذا كانت الأرض مستحقة، فيخرج صاحبها، إن شاء يخرجه وإن شاء سويه فيزرع عليه.
نقل الميت من بلد إلى بلد لا بأس به^(١)، ويكره القعود في القبر محاوراً، كره عند أبي حنيفة وطء القبر، والنوم عليه، والصلاة عنده^(٢).
وتحصيل القبور وتطهيرها والبناء عليها^(٣) والكتابة عليها، والإعلام بعلامة عليها، وإن يزيد على تراب القبر الخارج منه، ولا بأس برش الماء عليها.
ولا ينبغي أن يدفن الرجل في داره، لأن هذا سنة الأنبياء عليهم السلام، ولا بأس بأن يدفن اثنان أو ثلاثة في قبر واحد عند الضرورة^(٤)، ويجعل بين كل اثنين حاجراً من التراب.
ولعظام اليهود حرمة عظام المسلمين إذا وجدت في القبور.
ويزور في كل أسبوع^(٥)، فإذا انتهى إليهم يقول: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، اللهم أسس في القبور وحشتهم، آمن روعتهم لقن حجتهم، طيب تربتهم، إلى غير ذلك.

(١) قال المالكية: يجوز نقل الميت قبل الدفن وبعده من مكان إلى آخر بشروط ثلاثة: أوها أن لا يفسح حال نقله، ثانيها: أن لا تهتك حرمة بأن ينقل على وجه يكون فيه تحقير له، ثالثها: أن يكون نقله لمصلحة، وقال الشافعية: يحرم نقل الميت قبل دفنه من محل موته إلى آخر ليدفن فيه ولو آمن تغيره، إلا إن جرت عادتهم بدفن موتاهم في غير بلدتهم، ويستثنى من ذلك من مات في جهة قريبة من مكة أو المدينة أو بيت المقدس أو قريباً من مقبرة قوم صالحين فإنه يسر نقله إليها. المغه (٤٤٨/١)

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩٢- (٩٦٨)] كتاب الجنائز، ٣١- باب الأمر بتسوية القبر، عن فضالة بن عبيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يأمر بتسويتها، وفي رقم [٩٣- (٩٦٨)] عن علي بن أبي طالب في ربه ﷺ وقال له: «لا تدع مثالا إلا طمسته، ولا قبراً مشرفاً إلا سويته» قال البووي: فيه أن السنة أن القبر لا يرفع على الأرض رفعا كثيراً ولا يسم بل يرفع نحو شبر ويسطح، وهذا مذهب الشافعي ومن وافقه، ونقل القاضي عياض عن أكثر العلماء أن الأفضل عندهم تسويتها وهو مذهب مالك.

(٣) روى مسلم [٩٤- (٩٧٠)] في الجنائز، ٣٢- باب النهي عن تجهيز القبر والبناء عليه، عن جابر «سرى رسول الله أن يجصص القبر وأن يقعد عليه وأن يبنى عليه».

(٤) قال الحنفية: يكره ذلك إلا عند الحاجة، فيجوز عند الحاجة دفن أكثر من واحد، والمالكية فأجازوا. يجوز جمع أموات بقبر واحد لضرورة، كضيق المقبر، ولو كان الجمع في أوقات كان تفتح المقبر بعد الدفن فيها للدفن ميت آخر وأما عدم الضرورة فيحرم جمع أموات في أوقات ويكره في وقت واحد، ولما كان الشافعية والحنابلة: يحرم ذلك إلا لضرورة ككثرة الموتى وعرف نعيرهم أو حاجة كمشقة عمى الأحياء. المغه (٤٥٠/١).

(٥) زيارة القبور مندوبة للاعتباط وتذكر الآخرة، وتأكد يوم الجمعة ويوما قبلها ويوما بعدها عند إحصاء المالكية وعالم الحنابلة فقالوا: لا تأكد الزيارة في يوم دون يوم وقال الشافعية: تأكد من عصر يوم الخميس إلى طلوع شمس يوم السبت وهذا قول راجع عند المالكية المغه (٤٥١/١)

فصل في الشهيد^(١)

كل مسلم قُتل بحدديد، وهو طاهر بالغ، ولم يجب به عوض مالي، فهو في معنى شهيد، أحد، فيحق بهم، ولا يغسل، ولكن يكفن ويصلى عليه وقال الشافعي: لا يصلى عليه، ولا يترع عنه ثيابه، ويزيدون ما شاء وإتماما للكفارة.

والحب إذا استشهد يغسل عند أبي حنيفة وكذلك الخائض والفساء والصبي المقتول بغير سلاح في حالة الحرب^(٢).

الناعي إذا قتل حالة الحرب يغسل ولا يصلى عليه لقول علي عليه السلام، وكذلك قطاع الطرق، وإذا قتل بعدما وضعت الحرب أوزارها صلي عليه لأهم تركوا الحرب.

وأهل العدل إذا قتل في محاربة أهل البغي لا يغسل لأنه شهيد قتل في سبيل الله تعالى كالمقتول في محاربة المشركين^(٣)، فالخاص أن الأموات على مراتب^(٤)، منهم من يغسل ويصلى عليه وهو المسلم إذا مات ومنهم من لا يغسل ولا يصلى عليه، وهو الكافر الذي (أرلني)^(٥) من

(١) قالت الخصال: الشهيد هو من مات بسبب قتال كفار حين قيام القتال، ولو كان غير مكلف أو كان عبدا، بأن كتم من الغنمة شيئا - رجلا كان أو امرأة، وحكمه أن يحرم غسله والصلاة عليه ويجب دفع ثيابه التي قس فيها، إلا إذا وجب عليه غسل غير غسل الإسلام قبل قتله، فإنه يجب غسله وتكفيمه والصلاة عليه ودفعه بدمه الذي عليه، إلا إذا كانت عليه نجاسة غير الدم، فإنه يجب غسلها. أنفه (٤٣٩/١).

(٢) قال المنكية: حكم الشهيد أنه يحرم غسله والصلاة عليه ولو لم يقام، وكذلك إذا قتله مسلم بهي كافرا أو دابة أو نخل، أو تردى في بئر أو سقط من شاهق جبل أو رجع عليه سهمه أو سيفه فمك هولاء، يحرم غسلهم والصلاة عليهم، ولا فرق بين الخنث وغيره، إنما يشترط أن لا يرفع من المعركة حيا. فإن رفع حيا غسل وصلى عليه، إلا إذا رفع مغمورا - أي الذي لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم بهد كالمغمور ميتا فلا يغسل ولا يصلى عليه. أنفه (٤٤٠/١).

(٣) قال الختية: الشهيد هو من قتل ضما سواء قتل في حرب أو قتله باغ أو حربي أو قاضع طريق أو نخل. ولو كان قتله بسبب غير مباشر، وينقسم إلى ثلاثة أقسام: الأول: الشهيد الكامي وهو شهيد مدب ولا حرة ويشترط في تحقق الشهادة اكتماله ستة شروط هي: العن - والبرع - والإسلام - والحضرة من سمعت لأكثر - وحسن - وعاش، وأن يموت عقب الإصابة بحيث لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم ولا يتنفس ولا ينقل من مكان إلا صابه إلى حينته أو سره حيا.

الثاني: شهيد الأجرة فقط كل من فقد شرط من شروط السابقة.

ثالث: شهيد مدب فقط، وهو المدب الذي قتل في صفوف مسلمين. أنفه (٤٣٨، ٤٣٩)

(٤) قال الشافعية: الشهيد ثلاثة أقسام: ١ - شهيد مدب ولا حرة وهو من قاتل الكفار (علاء كمنه مدب من غير رياء ولا عمن من الغنمة) ٢ - شهيد مدب فقط وهو من قاتل المسلمة وهو مع إعلاء كمنه مدب أو قاتل رياء أو عن من الغنمة ٣ - شهيد الأجرة فقط وهو من مات بهم أو غرق أو جرح كالمقتول ضام، وينقسم الأول إلى بحرئ نصيبهما وحلاة عبيهما. أنفه (٤٤١)

(٥) كد - لأحد

المسلم إذا مات، ومنهم من لا يغسل، ولكن يصلى عليه وهو الشهيد.
والبياعي على خلاف فيه إذا قتل، والمكاييد بالليل بمنزلة قطاع الطريق.
رجل قتل نفسه يعسل ويكفن ويصلى عليه.

الظلم إذا قتل يغسل ولم يصلى عليه، والمظلوم^(١) إذا قتل يصلى عليه، وإن لم يعسل ومن
قتل في حد أو قصاص أو رجم، غسل، وإذا قتل الأب انه لا يغسل لأنه واجب القصاص، ثم
(قتل سقط)^(٢)، والمرث يعسل والارثاء أن يأكل أو يشرب أو يداوى أو عاش يوما وليلة
لأنه ينال بعض مرافق الحياة ويضعف أثر الظلم.

وشهداء أحد ماتوا عطاشا، والكأس يدار عليهم ولم يشربوا خوفا عن نقصان الشهادة.
وإن وجد قتل في مصر غسل لأنه وجبت القسامة^(٣) والدية، وإن وجد في قرية من قرى
الإسلام فالظاهر أنه مسلم، يعسل ويصلى عليه، وإن كان في قرية من أهل الذمة فالظاهر أنه
منهم لا يصلى عليه، إلا أن يكون له علامة المسلمين كالختان.

وإذا حلط أموات المسلمين بأموات الكافرين فلا اعتبار وللغبة، وإن أشبهت عليهم، لأن
الصلاة على الكفار منهي عنها^(٤)، أما الصلاة على بعض المسلمين يجوز تركها.

مسائل متفرقة في الصلاة

كل من صلى صلاة بالاستجماع بشرائطها وأركانها فهي جائزة، وتقتضي الإجزاء^(٥)، أما

(١) قل احتياطة: مثل الشهيد المقتول ظلما بأن قتل وهو يدافع عن عرضه أو ماله أو حرم ذلك، فإنه لا
يعسل ولا يصلى عليه ولا يكفن بل يدفن شيابه بخلاف من تردى عن دابته في الحرب، أو عن مشاهدة
جيش غير فعل العدو فمات بسبب ذلك، أو عاد سهمه إليه فمات. وهناك شهداء الآخرة مثل من مات
ناهما عور أو وجع البص أو العرق أو الشرق أو الحرق أو باغدم أو بدات الخب أو الس أو المقة أو
مقت من خوف جيش، أو مات في سبيل الله ومدة من مات في الحج، أو طلب العلم، الفقه (١/٤٤٠).

(٢) كما بالأصل

(٣) قال النووي في أسباب القسامة: أن يوجد في محله قوم أو قبيلتهم أو مسجدهم فقال مالك والميت
والشافعي وأحمد وداود وغيرهم: لا يشت بمجرد هذا قسامة بل القتل هدر لأنه قد يقتل الرجل الرجل
وبقيته في محلة ضائعة لينسب إليهم، قال الشافعي: إلا أن يكون في محلة أعدائه لا يحالطهم فيكون كفعة
حبر وقال أبو حنيفة والثوري ومعظم الكوفيين وجود القتل في المحلة والقرية يوجب القسامة. النووي
شرح مسلم. (١/١٢١).

(٤) من شروط صلاة الجماعة أن يكون الميت مسلما، فحرم الصلاة على الكافر لقوله تعالى ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا﴾ وأيضاً أن يكون الميت حاضرا فلا تجوز الصلاة على الغائب، أما صلاة
المتي فلا على الشافعي فهي حتمية له اتفاق الحنفية، والمالكية، وخالف الشافعية وأحمد فقالوا:
جميع الصلاة على الغائب واشترطوا احتياطة أن كان بعد موته شهر فأقل الفقه (١/٢٣٣).

(٥) يعرف حقيقي من الصلاة إما هو تعظيم الإله فاطر السماوات والأرض والحشوع له وإخضوع

القبول في مشيئة الله تعالى، معلقة بالتقوى وهو أمر عظيم.

رجل لم يفقه شيء من الصلاة، وهو يريد أن يقضي جميع الصلاة التي صلاها منذ أدرك. لا يستحب ذلك لورود النهي فيه^(١)، إلا إذا كان أكبر رأيه فساد ما صلى بسبب خلل في طهارته أو شروطها، فيقضي ما غلب طنه بفسادها.

رجل صلى صلاة في موافقتها وهو لا يعلم الفرض لا تحوز صلاته، وكذا لا يعلم الفرض من السنة من الصلوات أما الذي يعلم الفرض من السنة في الصلاة، تجوز صلاته، ولو علم ولم ينو الفريضة لا تحوز صلاته^(٢)، إلا إذا صلى خلف الإمام، نوى صلاة الإمام، تارك الصلاة عمدا متعمدا بلا عذر لا يكفر، ولا يقتل، ولكن يعزر ويحبس حتى يتوب^(٣)، وعند الشافعي يقتل ولا يكفر وعند بعض الناس يكفر اعتارا بظاهر الحديث، بخلاف الصوم والزكاة^(٤)، ولا

لعظمته الخالدة وعمرته الأبدية، فلا يكون المرء مصليا لربه حقا إلا إذا كان قلبه حاضرا مملوءا بخشية الله وحده، فلا يغيب عن حاجاته بالوساوس الكاذبة أو الخواطر الضارة قال تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْفِي عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾. فالصلاة التي تنهى عن الفحشاء والمنكر هي التي يكون العبد فيها معظما ربه خائفا منه راجيا رحمته، فحط كل واحد من صلاته إنما هو بقدر خوفه من الله وتأثر قلبه بخشيته. المعق (١٤٢/١).

(١) من عليه فوائت لا يدري عددها يجب عليه أن يقضي حتى ينقش براءة ذمته عند الشافعية والحنابلة، وقال المالكية والحنفية: يكفي أن يغلب على طنه براءة ذمته ولا يلزم عند القضاء تعيين الزمن، بل يكفي تعيين المنوي كالظهر أو العصر مثلا، وخالف الحنفية فقالوا: لا بد من تعيين الزمن فينوي أول ظهر عليه إدراك وقته ولم يصبه وهكذا، أو يموي آخر ظهر عليه كذلك. الفقه (٤٠٧/١).

(٢) اتفق الأئمة الأربعة على أن الصلاة لا تصح بدون نية إلا أن بعضهم قال: إنها ركن من أركان الصلاة، بحيث لو لم ينو الشخص الصلاة فلا يقال له إنه قد صلى مطلقا وبعضهم قال: إنها شرط صحة الصلاة، فمن لم ينو فإنه يقال له: إنه قد صلى صلاة باطلة وقد اتفق المالكية والشافعية على أنها ركن من أركان لصلاة فهو لم ينو الصلاة فإنه لا يقال له قد صلى أصلا، والحنفية والحنابلة اتفقوا على أنها شرط بمعنى أنه إن لم يأت بها فإنه يكون قد صلى صلاة باطلة. الفقه (١٧٢/١) طبعة دار الحديث.

(٣) أما تارك الصلاة فإن كان منكرا وجوبها فهو كافر بإجماع المسلمين خارج من ملة الإسلام إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، ولم يخالف المسلمين مدة يبلغ فيها وجوب الصلاة عليه، وإن كان تركه تكسلا مع اعتقاده وجوبها كما هو حال كثير من الناس، فقد اختلف العلماء فيه منذهب مائت والشافعي رحمهما الله والجمهور من السلف والخلف إلى أنه لا يكفر بل يفسق ويستتاب، فإن تاب وإلا قتلناه هذا كالرأي المحض ولكنه يقتل بالسيف، وذهب جماعة من السلف إلى أنه يكفر وهو مروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام وهو إحدى روايتي أحمد وبه قال ابن المبارك وإسحاق شرح مسلم للنووي (٦٠/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) روى مسلم في صحيحه [١٣٤ - (٨٢)] كتاب الإيمان، ٣٥ - باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة، عن جابر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة»

درف بين صلاة واحدة أو كثيرة في ظاهر الرواية.

صلى في أول الوقت، ثم بلغ في آخر الوقت لزوم الإعادة لأنه ما جرى وقع فلا والفعل لا ينوب عن العرض، وعند الشافعي لا يلزمه الإعادة^(١).

رجل صلى بأول الوقت، ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم في آخر الوقت لزوم الإعادة لأنه يطل ما أداه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾^(٢) فصار كأنه لم يؤد أصلاً، لأن الإسلام متى بطل يبطل من الأصل^(٣)، والسبب يأتي حال ما أسلم وهو الوقت، فيجب الإعادة، وقال الشافعي: الإعادة عليه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَبُيُوتَ مِنْهُ فَهُوَ كَفَرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ﴾^(٤)، عنق الإحاطة بالموت على الردة، ولأن لإسلام شرط صحة الأداء^(٥)، وقد وجد هذا حالة الأداء، فزواله بعد الأداء لا يبطل كالطهارة.

وإذا أسلم المرتد لا يلزمه قضاء الصلاة حالة الردة عندنا، لأنه مصت الأوقات وهو كافر والكافر غير مأمور بالصلاة حالة الكفر لابعدام أهليته، فلا يجب القضاء والكافر الأصلي إذا أسلم عده، يجب القضاء عليه^(٦)، أو تركها وهو مشغول بفسق آخر غير الكفر، أما لو تركها

(١) قال المالكية: من شروط الصلاة شروط الوجوب وهما أمران: أحدهما: البلوغ فلا تجب على الصبي، ولكن يؤمر بها لسبع سنين ويصرب عليها لعشر ضرباً خفيفاً ليتعود عليها، فإن التكليف الشرعية وإن كانت مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، وثانيهما: عدم الإكراه على تركها كأن يأمره ظالم بترك الصلاة، وإن لم يتركها سجنه أو ضربه أو قتله أو وضع القيد في يده فمن ترك الصلاة مكرهاً فلا إثم عليه. الفقه (١٤٥/١)

(٢) سورة المائدة [آية: ٥].

(٣) قال الشافعية: شروط الصلاة شروط صحة وشروط وجوب فالوجوب ستة: بلوغ دعوة النبي ﷺ والإسلام، فالكافر لا تجب عليه الصلاة عند الشافعية، ومع ذلك فهو يعذب عليها عذاباً رائداً أعلى عذاب الكفر ومن ارتد عن الإسلام فإن الصلاة تجب عليه لأنه مسلم باعتبار حاله الأولي، والعقل والنبوغ والفاء من دم الحيض والنفاس وسلامة الخواص. الفقه (١٤٦/١).

(٤) سورة البقرة [آية: ٢١٧].

(٥) قال الحنفية: من شروط الوجوب الإسلام كالشافعية إلا أنهم قالوا: إن الكافر لا يعذب على تركها عذاباً رائداً على عذاب الكفر مطلقاً، ويظهر أن مسألة تعذيب الكافر عذاباً رائداً، على عذاب الكفر مسألة نظرية غير عملية، لأن عذاب الكفر أشد أنواع العذاب، فكل عذاب يتصور فهو دونه. الفقه (١٤٦/١).

(٦) قال الشافعية: من شروط الصلاة شروط الوجوب ومنها الإسلام ولكنهم قالوا: إن كان الكافر لم يسبق له إسلام فإنه لا تجب عليه بمعنى أنه لا يطالب بها في الدنيا، وإن كان يعذب عليها عذاباً رائداً على عذاب الكفر كما تقدم أما المرتد فإنه يطالب بها في الدنيا، كما يعذب عليها في الآخرة، عنى أنهم قالوا: إذا صلى الكافر فإن صلاته تقع باطلة فالإسلام شرط صحة أيضاً. الفقه (١٤٦/١).

في حال الإسلام، ثم ارتد ثم أسلم لم يلزمه القضاء عنده، لأن الإسلام يجب ما قبله^(١).
والمرتد هل يلحق بالكافر الأصلي إلا عندنا وعنده لا يلحق، والكافر الأصلي يحاطب
بالصلاة عنده كالإيمان إلا إذا أسلم وسقط ما وجب عليه عنده^(٢).
رجل صلى عند طلوع الشمس ينظر إن منعه وهو يصلي بعد ارتفاع الشمس يتعرض له.
والأفلا، وكذا الذي خطف الركوع والسجود، إن كان يتمها بتعرضه بتعرض، وإلا فلا.
طول القيام أفضل من إعداد الركعة^(٣).
(صلاة التطوع بنية الحسم لا ينبغي أن يفعل ذلك ولعل ذلك من إلقاء المبطلين والحسم
يأخذ من حسناته، نوى أو لم ينو)^(٤).
رجل مات وعليه قضاء صلوات فأوصى بأن يطعم عنه وليه لصلواته، فالوصية جائزة
فوجب تنفيذها من ثلث ماله، ويعطي لكل مكتوبة نصف صاع من الخنطة والوتر كذلك،
والصلاة كالصوم^(٥) باستحسان المشايخ، وكل صلاة بمنزلة صوم يوم، هو الصحيح ولا يصوم
عنه الولي، ولا يصلي عندنا فإن لم يكن له مال يستقرض ورثته، والمعتبر فيه قدر الطعام دون
عدد المسكين بخلاف كفارة الصوم والطهارة، وصوم المندور كصوم رمضان فيه^(٦).

- (١) روى مسلم في صحيحه [١٩٢-١٢١] كتاب الإيمان، ٥٤- باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا
المحرة والحج، عن عمرو بن العاص، وفيه: «أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله، وأن الحج يهدم
ما كان قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله».
- (٢) قال النووي: وأما قول الفقهاء: لا يصح من الكافر عبادة ولو أسلم لم يعتد بها، فمرادهم أنه لا يعتد
بها في أحكام الدنيا، وليس فيه تعرض لثواب الآخرة، فإن أقدم قتل على التصريح بأنه إذا أسلم لا يثاب
عليها في الآخرة رد قوله بهذه السنة الصحيحة، وقد يعتد ببعض أفعال الكفار في أحكام الدنيا فقد قال
الفقهاء: إذا وجب على الكافر كفارة ظهار أو غيرها فكفر في حال كفره أجزاء ذلك، وإذا أسلم لم
تجب عليه إعدادتها. النووي في شرح مسلم. (١٢٢/٢)
- (٣) روى مسلم في صحيحه [١٦٤-٧٥٦] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٢٢- باب أفضل الصلاة
طول القنوت، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ «أفضل الصلاة طول القنوت».
- قال النووي: المراد بالقنوت هنا القيام باتفاق العلماء فيما علمت، وفيه دليل للشافعي ومن يقول كقولنا: إن
تصويل القيام أفضل من كثرة الركوع والسجود. النووي في شرح مسلم (٣١/٦). طبعة دار الكتب
العلمية
- (٤) كذا بالأصل.

- (٥) قال النووي: اختلف العلماء فيمن مات وعليه صوم واجب من رمضان أو قضاء أو نذر أو غيره هل
يقضي عنه وللشافعي في المسألة قولان مشهوران: أشهرهما: لا يصام عنه ولا يصح عن ميت صوم
أصلاً، والثاني: يستحب لوليّه أن يصوم عنه ويصح صومه عنه ويرأيه الميت ولا يحتاج إلى إضمار عنه
وهذا القول هو الصحيح المختار الذي يعتقده النووي في شرح مسلم. (٢٠/٨)
- (٦) قال المالكية: كفارة رمضان على التخيير بين الاعتاق والإطعام، وصوم الشهرين استعير، وأفضل

رجل أراد أن يصلي أو يقرأ يخاف أن يدخل فيه الرياء، ينبغي أن لا يترك لأجله لأنه موهوم ولو افتتح الصلاة يريد بها وجه الله، ثم دخل في قلبه الرياء بعده. والصلاة على ما أسر لأن التحريم عما تعرض عليه غير ممكن.

النظر في العلم للحاذق أفضل من صلاة التطوع والذي يتعلم العلم ليعلمه غيره، فهو أفضل من الذي يتعلم العلم لنفسه، والذي أمكنه جمعهما بأن يصلي في الليل وينظر في العلم بانسهار فهو أفضل، ولو فعل شيئا من الطاعات^(١) والقربات والصدقات للميت بجور^(٢)، ويصل ثوابه إليه عند أهل السنة لقوله ﷺ: «عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا الثلاث: ولد صالح يدعو له، وعلم علم به الناس ينتفعون به، وصدقة جارية»، ولأنه مأمور به.

استحسن المتأخرون الدعاء بعد الحتم، ولكن لم ينقل من الصحابة ولا يفتى بالمنع عنه، لأن من الفتوى ما لا يهمون العوام ولا يترك الدعاء لأجل قساوة القلب لأن دفعه ليس في وسعه، وللدعاء تأثير عند أهل السنة^(٣)، واستحسن المتأخرون قراءة سورة الإخلاص ثلاث

الإطعام، فالعتق فاصيام، وهذا التخيير بالنسبة للحر الشديد فلا يصح العتق منه لأنه لا ولاء له فيكفر بالإطعام إن أذن له سيده فيه، وقال الشافعية: يعطي لكل واحد من المستن مسكيا مدا من الطعام الذي يصح إخراجها في زكاة الفطر. الفقه (٤٩٠/١).

(١) روى مسلم [٥١- (١٠٠٤)] كتاب الزكاة، ١٥- باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه، عن عائشة أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن أمي ائتمنت نفسها (معها ماتت فقحة) ولم توص، وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر، إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم».

(٢) قال النووي في الحديث المتقدم: في الحديث أن الصدقة عن الميت تنفع الميت ويصله ثوابها وهو كذلك بإجماع العلماء، وكذا أجمعوا على وصول الدعاء وقضاء الدين ويصح الخج عن الميت إذا كان حج الإسلام، وكذا إذا وصى بحج التطوع على الأصح عندنا واختلف العلماء في الصوم إذا مات وعينه صوم فأنراجع جواره عند الأحاديث الصحيحة فيه والمشهور في مذهبا أن قراءة القرآن لا يصله ثوابها، وقال جماعة من أصحابنا: يصله ثوابها وبه قال أحمد بن حنبل، أما الصلاة وسائر الطاعات فلا تصله عندنا ولا عند الجمهور، وقال أحمد يصله ثواب الجميع كاخج السنوي في شرح مسلم (٧٩/٧).

(٣) وفي الدعاء المأثور ما رواه مسلم [٨٥- (٩٦٣)] كتاب الجنائز، ٢٦- باب الدعاء للميت في الصلاة عن عوف بن مالك قال: صلى رسول الله ﷺ على جنازة جمععت من دعائه وهو يقول «انهم اعقر له وارجه وعافه واعف عنه وأكرم ثوبه ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد، وثقه من الخضايا كما نفيت الثوب الأبيض من الدرس وأبدله دار غيرا من داره وأهلا حيرا من أهله. وروجا حيرا من زوجة، وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر (أو من عذاب النار)

١٣٠. مطلب دعاء الكافر هل هو مستجاب أم لا؟

مرات، والدعاء على السرية^(١) أفضل، وعند محمد لا تستظهروا الدعاء^(٢) وادعوا بما يحصركم. فإن حفظ الدعاء يشعلك عن الدقة، وقيل: للعجم لا بأس أن يحفظ الدعاء في نحرار الصلاة. وأما في الصلاة لا بد أن يكون محفوظاً ولا بأس بأن يمس وجهه بيده بعد الدعاء، ويكره أن يقول في دعائه بحق أنبيائك ورسلك لأنه لا حق للمخلوق عند الخالق.

مطلب دعاء الكافر هل هو مستجاب أم لا؟

ودعاء الكافر هل يستجاب أم لا؟

اختلفوا فيه، قيل: لا يستجاب لقوله تعالى: ﴿وَمَا دُعَاءُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ﴾^(٣)، ولأنه يدعو الله تعالى وهو لا يعرفه، ولا يعرف وصفه مما يليق به، أما ما روي عن النبي ﷺ: «اتقوا دعوة المظلوم، وإن كان كافراً»، إن صح هذا معناه كافر النعمة لا كافر الديانة، وقيل تستجاب حكاية عن قصة إيليس عليه اللعنة قال: ﴿قَالَ أَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُنْعَثُونَ﴾^(٤) قَالَ إِنَّكَ مِنَ الْمُنْظَرِينَ^(٥) ﴿٤﴾ هذا إجابة دعائه، وبه يفتى.

تعلم القرآن^(٦)، أفضل من صلاة التطوع ويستحب أن يكون القارئ على طهارة.

(١) انظر النووي في شرح مسلم (٢٦/٧)، والصحيح الذي عليه الجمهور: يسر.

(٢) أخرج الترمذي في سننه (٣٣٧١) ٤٩ - كتاب الدعوات، باب ما جاء في فضل الدعاء، عن أسير بن مالك، عن أبيه قال: «الدعاء مع العبادة». وفي رقم (٣٣٧٢) عن العمام بن بشير عن أبيه قال: «الدعاء هو العبادة ثم قرأ ﴿وَقَالَ رَبُّكُمْ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ إِنَّ الَّذِينَ يَنْفَكُونَ عَنْ عَهْدِي سَيَجْزِلُونَ حَتَّمٌ دَاخِرٌ﴾^(١)».

(٣) سورة الرعد [آية: ١٤].

(٤) سورة الأعراف [آية: ١٤، ١٥] قال ابن كثير في تفسيره (٢٠٨/٢): يقول تعالى مخاطباً إيليس أمر قدرى كوني ﴿فَاقْبِضْ مِنْهَا﴾ أي بسبب عصيانك لأمرى وخروجك عن طاعتي مما يكون لك أن تكبر فيها قال كثير من المفسرين عائد إلى الجنة ويحتمل أن يكون عائداً إلى المعرة التي هو فيها في الملكوت الأعلى ﴿فَأَخْرَجَ إِيَّكَ مِنَ الصُّغِيرِ﴾^(٢) أي الذليلين المقيديين معاملة له بغير قصد ومكافأة لمراده بضده فبعد ذلك استدرك اللعين، وسأل البطرة إلى يوم الدين قال: ﴿قَالَ أَنْظِرْنِي إِلَى يَوْمِ يُنْعَثُونَ﴾^(٣) قَالَ إِنَّكَ مِنَ الْمُنْظَرِينَ^(٤) ﴿٤﴾ أجابه تعالى إلى ما سأل له في ذلك من الحكمة والإرادة والمشيئة التي لا تحالف ولا تصعب ولا تعقب حكمه ﴿وَأَلَّفَ تَرْجِعَ الْخَيْبَ﴾^(٥).

(٥) روى مسلم في صحيحه [٢٤٣ - (٧٩٧)] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٣٧ - باب مقبلة حافه القرآن، عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «مثل المؤمن الذي يقرأ القرآن مثل الأترجة ريحها طيب وطعمها طيب، ومثل المؤمن الذي لا يقرأ القرآن مثل الثمرة لا ريح لها ولا طعمها حلو، ومثل المنافق الذي يقرأ القرآن كمثل الريحانة، ريحها طيب وطعمها مر، ومثل المنافق الذي لا يقرأ القرآن مثل الخسفة ليس لها ريح وطعمها مر».

مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور ١٣١

ويستقبل القلة وينبغي أن يلبس أحسن ثيابه عند القراءة والصلاة.
ولا يتكئ، ولا يستند إلى شيء عند القراءة، ويكره أن يقرأ القرآن في المغسل والمسلخ والأسواق وما أشبه ذلك.

المحترف والمأشبي إن لم يشغله عمله أو مشيه يجوز قراءته وإلا فلا.

مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور^(١)

وكره أبو حنيفة قراءة القرآن عند القبور^(٢)، وعند محمد لا يكره وهو المأخوذ.
وقراءة القرآن من المصحف أولى من القراءة في الأسبوع والأجزاء لأنها محدثة.
وقراءة القرآن كله أفضل من قراءة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ ﴿حَمْدُ آيَاتِهِ﴾ حمسة آلاف مرة.
تعلم القرآن^(٣) من المرأة أولى من تعلمها من الأعمى، ولا بأس بالمضطجع يقرأ القرآن شرط أن لا يمد رجله، والتسييح والتهليل يجوز فيه بلا كراهة.

مطلب في رجل يكتب الفقه والآخر

يقرأ فالإثم على القارئ.

رجل يكتب الفقه^(٤).

(١) ينبغي للرائر الاشتغال بالدعاء والتضرع والاعتصار بالموتى، وقراءة القرآن للميت، فإن ذلك ينفع الميت على الأصح، ومما ورد أن يقول الزائر عند رؤية القبور: «الهم رب الأرواح الباقية والأجسام البالية والشعور المنقرقة، واخلد المتقطعة والعظام النخرة التي خرجت من الدنيا وهي بك مؤمنة، أرل عليها روحاً منك وسلاماً مني». الفقه (٤٥١/١).

(٢) قال النووي: أجمعوا على وصول الدعاء وقضاء الدين، وفي الحديث: أن الصدقة عن الميت تنفع الميت ويصله ثوابها وهو كذلك بإجماع العلماء، ويصح الخلع عن الميت إذا كان حياً للإسلام، وكذا إذا وصى بحج التطوع على الأصح عندنا، واختلف العلماء في الصوم إذا مات وعليه صوم فالراجح جواره عنه للأحاديث الصحيحة والمشهورة في مذهبي أن قراءة القرآن لا يصله ثوابها وقال جماعة من أصحابنا: يصله ثوابها. شرح مسلم للنووي. (٧٩/٧).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٢٤٤-٧٩٨] كتاب صلاة المسافرين وقصرها، ٣٨- باب فضل الماهر بالقرآن والذي يتتبع فيه، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام السررة، والذي يقرأ القرآن ويتتبع فيه، وهو عليه شأن له أجزا»، قال النووي: قال القاضي رحمه الله: يكون معنى كونه مع الملائكة أن له في الآخرة منابر يكون فيها رفيق للملائكة أسرته لأصنافه حصصهم من حمل كتاب الله تعالى قال: ويحسن أن يراد أنه عامل بعملهم وسألت مسكبه النووي في شرح مسلم (٧٤/٦).

(٤) قال النووي في مقدمة شرح صحيح مسلم (١٢/١): أما بعد فإن الاشتغال بالعلم من أفضل القرب وأجل الطاعات، وأهم أنواع الخير وأكد العبادات، وأولى ما ألفت فيه نغائس الأوقات وشرف إدراكه واشتمل فيه أصحاب الأنفس الزكيات، وباندر إلى الاهتمام به السارعون إلى الخيرات، وساق

١٣٢ _____ مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور —

والآخر يقرأ القرآن بحجبه فإلثم على القارئ إذا لم يمكنه الاستماع، ولو سمع القارئ اسم النبي ﷺ يمسك عن القراءة.

رحل قرأ القرآن ويلحن، إن لم يلحقه وحشة^(١) بتعرضه، كان للسامع أن يرده ويعلمه، وإلا فلا.

حسنت الصبي له ولأبويه أجر التعليم والإرشاد وبسبب الوجود والبقاء.

في التحلي به مستقيم المكررات. شرح مسلم للنووي (١٢/١)
(١) كنا ما لأصل

كتاب الزكاة^(١)

الزكاة في اللغة عبارة عن الساء، يقال زكى الزرع إذا ساء، وإنما سميت به لأنها سب في ساء الخلف في الدنيا، والثواب في الآخرة، لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ﴾، وقيل: عبارة عن التطهير، وفيها معنى التطهير قال الله تعالى: ﴿وَحُذِّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ﴾، وفي الشريعة عبارة عن إتياء جزء من النصاب إلى الفقير^(٢)، والزكاة واجبة على الحر البالغ العاقل المسلم^(٣)، إذا ملك نصابا كاملا ملكا تاما، وحال عليه الحول لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْا الزَّكَاةَ﴾، وسبب الوجوب النصاب التام، ولهذا يضاف إليه ويتكرر بتكرره، وحولان الحول شرط تيسيرا له ليتمكن من الاستثناء^(٤).

ثم اختلفوا في وجوبها، قال بعضهم: إنها واجبة على التراخي، ولهذا لا يضمن بالهلاك إذا

(١) الزكاة في اللغة الساء والتطهير، فالمال ينمى بها من حيث لا يرى وهي مطهرة لموديعها من الذنوب، وقيل: ينمى أجرها عند الله تعالى، وسبب في الشرع زكاة لوجود المعنى اللغوي فيها، وقيل: لأنها تركي صاحبها وتشهد بصحة إيمانه كما سبق في قوله ﷺ: «والصدقة برهان» فأنزلوا: وسبب صدقة لأنها دليل لتصديق صاحبها وصحة إيمانه بظاهره وباطنه قال القاضي عياض: قال المازري رحمه الله: قد أفهم الشرع أن الزكاة وجبت للمواساة وأن الموساة لا تكون إلا في مال له بال وهو النصاب ثم جعلها في الأموال الثابتة وهي الزرع والماشية. النووي في شرح مسلم (٤٢/٧، ٤٣).

(٢) أجمع العلماء على وجوب الزكاة في المال واختلفوا في العروض وأوجب الجمهور زكاة العروض، وداود يمتنعها تعلقا بقوله ﷺ: «ليس على الرجل في عبده ولا فرسه صدقة» وحله الجمهور على ما كان للقبلة وحدد الشرع نصاب كل جنس بما يحتمل الموساة، فنصاب الفضة خمس أواق وهي مائتا درهم نصر الحديث والإجماع، وأما الذهب فعشرون مثقالا والمعول فيه على الإجماع، وأما الزروع والثمار والماشية فنصابها معلوم. شرح مسلم للنووي (٤٣/٧).

(٣) يشترط لوجوب الزكاة شروط منها البلوغ فلا تجب على الصبي الذي له مال ومنها العقل فلا تجب على المجنون، ولكن تجب في مال كل منهما، ويجب على الولي إخراجها عند ثلثه من الأئمة وحائز الحصة فقالوا: لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون ولا يضاف إليهما بإخراجها لأنها عبادة محضة والصبي والمجنون لا يحاطبان بها وإنما وجب في مالهما العراصات والتفقات لأنهما من حقوق أعداد ووجب في مالهما العشر وصدقة الفطر لأن فيهما معنى المودة فالتحقا بحقوق أعباد وحكم المعتوه كحكم الصبي فلا تجب الزكاة في ماله. الفقه (٥٠٠/١).

(٤) قل المالكية. حولان الحول شرط لوجوب الزكاة في غير المعدن والركاز وأجرت إما هي فتجب فيها الزكاة ولو لم يحل عليها الحول، وإذا ملك نصابا من الذهب أو الفضة في أول الحول، ثم قصص في أسانه ثم ربح فيه ما يكمل النصاب في آخر الحول، فتجب عليه الزكاة لأن حوّل أربح حوّل أصله وكذا لو ملك أقل من نصاب في أول الحول ثم أربح فيه فربح ما يكمل النصاب في آخر الحول وجب عليه زكاة الجميع. الفقه (٥٠٢/١).

آخرها، وقيل: يجب على الفور وهو قول محمد والكرخي ولو أخرها من غير عذر يائمه، ولا تقبل شهادته بخلاف الحج^(١) فإن فيه لا يائمه بتأخيرها، لأنه خالص حق الله تعالى.

وعن أبي يوسف الجواب على عكس هذا، لأن الزكاة غير موقفة بوقت معين، والحج مؤقت كالصلاة، وقيل: كل فرض له وقت معين كالصوم والصلاة حتى أخره عن وقته سقطت عدالته، وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج فتأخره لا تسقط عدالته^(٢) ثم اختلفوا في الوجوب أن الواجب في عين المال أم في الذمة، قال علماؤنا رحمهم الله في عين المال: حتى لو هلك بعد الوجوب سقط الواجب كالعبد الحاني يسقط فداؤه بهلاكه، وعبد الشافعي في الذمة كصدقة المطر، ثم الأداء لا يقع عن الزكاة إلا بنية، لأنها عبادة ومن شرائطها النية^(٣)، حتى يكون مؤديا باختيار صحيح بخلاف الخراج لأنه مؤنة الأرض، وسببه صلاحية الأرض للزراعة بخلاف العشر، لأن فيه معنى المؤنة، ولهذا لا يشترط فيه الملك حتى يجب في أرض الوقف^(٤)، وأرض الصبي والمجنون ويثبت العشر الأرض النابتة.

ذكر السوائم وإنائها سواء في حق وجوب الزكاة، ثم المأخوذ في الإبل لا يجوز إلا

(١) قال النووي: خج فرض عين على كل مكلف حر مسلم مستطيع واختلف العلماء في وجوب العمرة فقيل واجبة وقيل مستحبة، وأجمعوا على أنه لا يجب الخج ولا العمرة في عمر الإنسان إلا مرة واحدة إلا أن يتدر فيجب الوفاء بالذم بشرطه، واختلفوا في وجوب الخج هل هو على الفور أو التراخي فقال الشافعي وأبو يوسف وضائفة هو على التراخي إلا أن ينتهي إلى حال يقض فواته لو أخره عنها، وقال أبو حنيفة ومالك وآخرون: هو على الفور والله أعلم. مختصرا من شرح مسلم للنووي (٥٩/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال شافعية: الخج فرض على التراخي فإن أخره عن أول عام قدر فيه إلى عام آخر فلا يكون عاصيا بالتأخير ولكن بشرطين: الأول أن لا يحذف فواته، إما لكبر سنه وعجزه عن الوصول، وإما نصيبه منه. فإن خاف فواته بشيء من ذلك وجب عليه أن يفعله فوراً وكان عاصيا بالتأخير، الثاني: أن يهرم على الفعل فيما بعد ولو لم يعزم يكون آثما. الغنف (٥٣٨/١).

(٣) الزكاة لا تصح إلا بالنية فلا تصح من الكافر لأن الإسلام شرط باتفاق ثلاثة، وقال الشافعية: تصح من المرتد فتجب الزكاة على المرتد وجوبا موقفا على عودته إلى الإسلام فإن عاد إليه تبين أنها واجبة عليه نفاء ملكه فيخرجها حينئذ، ولو أخرجهما حال رده أجرات وتجزئة النية في هذه المسألة لأنها تفسير لا معصاة، أن إذا مات على رده ولم يسم فقد تبين أن المال خرج عن ملكه وصار بيتا فلا زكاة. الغنف (٥٠٠/١).

(٤) قال مساكين: أما الموقوف على غير معين كالتقراء أو على معين فتجب زكاته على مبدئ الوقف. لأن الموقوف لا يخرج تعيين عن الثابت، فهو وقف يستأجر بوزع ثمره على الفقراء أو على معين كسي فلان وجب عليه أن يركب ثمره متى خرج منه نصيب فإن خرج منه أقل من نصيب فلا زكاة إلا إذا كان صد الموقوف ثمر سنين آخر يكسب نصيب فتجب عليه زكاة الجميع. الغنف (٥٠١/١).

الإثبات لأن النص ورد فيها^(١)، وفي البقر والعصم يجوز فيه الذكر والأنثى وفي الخيل إذا كانت ذكورا وإنثاء يوجب عند أبي حنيفة، وفي الإثبات وحدها روايات، والفتوى على قولهما أنه لا يجب الزكاة فيه كاخمار.

ويضم الذهب إلى الفضة^(٢) بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة، وعندهما يضم بالأجراء وكذا المستفاد من جنس النصاب يضم إليه عندنا، وبخلاف جنس لا يضم. ويأخذ العاشر من المسلم المار ربع العشر.

ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربي العشر كذا أمر عمر رضي الله عنه ساعة، وإما يثبت له حق الأخذ لأجل حفظ الطريق والمأخوذ من المسلم والذمي زكاة أصغرها^(٣)، فلا بد من النصاب. وحولان الحول^(٤)، بخلاف المأخوذ من الحربي فإنه يأخذ بطريق المجازات والأمان ولهذا يؤمر عليه بخمسين درهما، إن كانوا يأخذون من تجارنا مثل هذا فأخذ منهم أيضا، وإن تجدد لأمان تجدد المأخوذ منه بأن عشره ثم رجع إلى دار الحرب، ثم خرج من يومه فمر عليه بعشر.

ونقصان النصاب فيما بين الحول لا يسقط الزكاة وهلاكه يسقطها وهلاكه نقصه يسقط بقدره^(٥).

(١) قال الحنابلة: السائمة هي التي تكفي برعي الكلاء المباح في أكثر السنة على الأقل، وبشروط أن تكون مقصودة للدر أو السبل أو السمين فلو اتخذت لحمل أو الركوب أو الحرث فلا زكاة فيها، ولو اتخذت للتجارة ففيها زكاة التجارة، وقال المالكية: لا يشترط في وجوب زكاة العجم السوم، محب الزكاة فيها متى بلغت نصابا سواء أكانت سائمة أو معلوفة، ولو في جميع السنة، وسواء أكانت عاملة أم غير عاملة. الفقه (٥٠٥/١).

(٢) قال المالكية: الذهب والفضة المعشوشان إن راجعا في الاستعمال رواج الخالص من الغش وجست ركاتهما كالخالص سواء، وإن لم يروجا في الاستعمال كرواح الخالص فإذا أن يبلغ الصافي فيهما نصابا أو لا، فإن بلغ نصابا زكى الخالص، وإلا فلا. الفقه (٥٢٠/١).

(٣) كذا بالأصل، وأطها: «والذمي زكاة أصغرها».

(٤) قال الحنابلة: يشترط لوجوب الزكاة مضي الحول، فنحب الزكاة مع نقص الحول نصف يوم وهذا الشرط معتبر في ركاه الأثمان والمواشي وعروض التجارة أما في غيرها كالثمار والمعادن والركاز فلا يشترط لوجوب الزكاة فيها حولان الحول، ولا بد من حولان الحول تنصاه، فإذا ملئت أقل من نصاب في أول الحول ثم انتجر فيه فربح ما يكمل النصاب فيعتبر حول الجميع من حيث تمام النصاب، فلا زكاة إلا إذا مضى حول من يوم التمام. الفقه (٥٠٣/١).

(٥) قال الشافعية: حولان الحول شرط وجوب الزكاة على التحديد، فلو نقص الحول ولو خبطة فلا زكاة، وإما يشترط حولان الحول في غير زكاة الحبوب، والمعادن، والركاز وربح التجارة لأب ربح التجارة يركى على حول أصله، بشرط أن يكون الأصل نصابا فإن كان أقل من نصاب ثم كس النصاب بالربح فالحول من حين التمام، ولو كان النصاب كاملا في أول الحول، ثم نقص في أثنائه، ثم كس بعد ذلك فلا

رجل له غنم للتجارة تساوي مائتي درهم فمات كله قبل الحول وديع جلودها حتى بلغ مصابا في آخر الحول يجب الزكاة ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول، ثم صار خلا يساوي مصابا في آخر الحول لا يجب الزكاة لأن هذا نصاب دون نصاب، وإذا اشترى أرض العشر للتجارة^(١) يجب الزكاة مع العشر.

والدين المطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة^(٢) لدين العباد مؤجلا كان أو حالا، لأن الله تعالى أتاح الركاة للمديون لقوله تعالى: ﴿وَالْغَرَامَاتِ﴾، وبين من يجب عليه وبين من يباح له تصاد وتناف، والمال المستحق بالدين كالمال المستحق بالحاجة الأصلية^(٣).

كتب الفقه وآلته المحترفين والخراج ونفقة الزوجات والأقارب، ومن ديون العباد، وكذا المشهر، وقيل: إن كان مؤجلا لا يمنع الركاة، ولكن هذه الديون كلها لا تصح وجوب العشر والخراج لأن الخراج مؤنة الأرض، والعشر فيه معنى المؤنة كما مر، لأن العشر في الخراج والزكاة في الذمة على ما قالوا.

والدين الذمي^(٤) لا مطالب له من جهة العباد، لا يمنع وجوب الزكاة كدين السندور

زكاة إلا إذا مضى حول كامل من يوم لتنام الفقه (٥٠٣/١).

(١) قال الحنفية: لو اشترى أرض عشر وزرعها، أو بدرا وزرعها وجب في الزرع الخراج العشر دون الزكاة، أم إذا لم يزرع الأرض العشرية، فإن الركاة تجب في قيمتها بخلاف الأرض الحراجية، فإن الزكاة لا تجب فيها وإن لم يزرعها، وإذا كان عنده ماشية للتجارة لم يحل عليها الحول، ثم قطع نية التجارة وجعلها سائمة لنذر والسل ونحوهما، بطل حول التجارة وانتدأ الحول من وقت جعلها سائمة. الفقه (٥١٦/١).

(٢) يشترط فراغ المال من الدين فمات عليه دين يستغرق النصاب أو يقعه، قال الشافعية لا يشترط فراغ المال من الدين، فمن كان عليه دين وجبت عليه الركاة ولو كان ذلك الدين يستغرق النصاب، وقال المالكية: من كان عليه دين ينقص النصاب وليس عنده ما يفي به من غير مال الزكاة مما لا يحتاج إليه في ضرورياته كدار السكنى فلا تجب عليه الزكاة في المال الذي عنده، وهذا الشرط خاص بزكاة الذهب والفضة إذا لم يكونا من معدن أو ركاز، أما الماشية والحرث فتجب زكاتها ولو مع الدين. الفقه (٥٠٣/١، ٥٠٤).

(٣) قال الحنابلة: لا تجب الركاة على من عليه دين يستغرق النصاب أو يقعه، ولو كان الدين من غير جنس المال المركب، ولو كان دين حراج، أو حصاد، أو أجرة أرض وحرث، ويمنع الدين وجوب الركاة في الأموال الباطنة كالنقد وقيم عروض التجارة والمعدن والأموال الظاهرة كالمرأشي والحبوب والثمار فمن كان عليه مال وجبت زكاته وعليه دين مليخرج منه بقدر ما يفي دينه أولا، ثم يركب الباقي إن بلغ نصابا. الفقه (٥٠٤/١).

(٤) قال الحنابلة: تجب زكاة الدين إذا كان ثابتا في ذمة المدين، ولو كان المدين معلما إلا أنه لا يجب إخراج زكاته إلا عند قبضه فيجب عليه إخراج زكاة ما قبضه فوراً إذا بلغ نصابا بنفسه، أو بضمه إلى ما عنده من المال ولا زكاة في الديون التي لم تكن ثابتة في ذمة المدين. الفقه (٥١٢/١).

والكفارات، ويجب الزكاة على رب الدين إذا قصص، ثم الديون على مراتب: دين فوي^(١) كبذل مال لتجارة يحاطب بالأداء إذا قصص منها أربعين درهما، ودين وسط^(٢) كبذل مال لم يكن للتجارة فلا يحاطب بالأداء حتى يقبض مائتي درهم، ودين ضعيف^(٣): كالسهر، وبذل الخلع والصلح عن القصاص لا يحاطب بالأداء حتى يقبض جميع النصاب، ويحول الحول عدة، ولا زكاة في المهر حتى تقبض المرأة ويحول الحول في يدها عند أبي حنيفة.

ولا زكاة في الديون المحجودة، والمال المفقود والمغصوب إذا لم يكن له بيت، وكذا في الضال والأبق والساقط في البحر والمال المدفون^(٤) في المغارة نسي مكانه، والمال الذي صادره السلطان، وأما المدفون في البيت يجب فيه الزكاة، وفي الكروم والأرض اختلاف. من عليه الزكاة إذا مات سقطت الزكاة، ولا تصير ديناً إلا إذا أوصى به. وإن أخر زكاة ماله يؤديها سرا من ورثته^(٥)، وإذا لم يكن عنده مال استقرض من آخر وأدى الزكاة، إن كان أكثر رأيه أنه يقدر على قضائه، وأنه اجتهد ولم يقدر حتى مات فهو معذور. رجل وهب دينه مديونه الفقير^(٦)، ونوى به الزكاة عن الدين الذي عليه، يجوز، ولو نوى

(١) قال الحنفية: الدين ثلاثة أقسام: قري وهو دين القرص والتجارة إذا كان على معترف به ولو معللاً، ويجب فيه أداء الزكاة عن كل ما يقبض منه إن كان يساوي أربعين درهماً، فكلما قبض وجب عليه أن يخرج درهماً واحداً ويحب في الأربعين كاملة، ودين المتوسط هو ما ليس دين تجارة كنس دار السكنى ونبيه المحتاج إليها إذا باعها ونحو ذلك مما يتعلق به حاجته الأصلية كطعامه وشرابه، وهذا لا تجب فيه الزكاة إلا إذا قبض منه نصيباً وهو مثل القوي في حوْلان الحول عليه، الفقه (٥١٢/١) (٢) انظر السابق.

(٣) لدين الضعيف هو ما كان في مقابل شيء غير المال، كدين المهر فإنه ليس بدلا عن مال أخذه الزوج من زوجته وكدين الخلع بأن خلعهما على مال وبقي ديناً في دمتها، فإن هذا الدين لم يكن بدل شيء أخذه منها، ومثله دين الوصية ونحوه، وهذا النوع من الدين فإنه يجب أداء الزكاة فيه يقبض نصاب منه بشرط أن يحول عليه الحول من وقت القبض. المرجع السابق (٥١٢/١).

(٤) قال الحنابلة: الركاز دفين الجاهلية، أو من تقدم من الكفار ويلحق بالمدفون ما وجد على وجه الأرض وكان عليه أو على شيء منه علامة الكفر، أما إن وجد عليه علامة إسلام أو وجد عليه علامة إسلام وكفر فهو لقطة تجري عليه أحكامها، ويجب على واجد الركاز إخراج حصه إلى بيت المال. الفقه (٥٢٣/١).

(٥) روى مسلم [٥١- (١٠٠٤)] كتاب الزكاة ١٥ - باب وصول ثواب الصدقة عن الميت فإنه عن عائشة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمي افتلست نفسها ولم تفرج، وأطنها لو تكلمت تصدقت، أئنها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم» وقال ليووي: في الحديث أن الصدقة عن الميت تنفع الميت ويصله ثوابها وهو كذلك بإجماع العلماء، وكذلك أجعوا على وصول الدعاء وقضاء الدين، بالصوم الواردة في الجميع.

(٦) قال المالكية: من مصارف الزكاة الثمانية ﴿وَالْفَقِيرِينَ﴾ قال الحنفية: هو المدين الذي لا يملك ما يوفى

زكاة نصاب عن نفسه أو زكاة دين كان على غيره، لا يجوز، ولو وهب كل دينه للمديون، ولم يوشىء، سقطت الزكاة، ولو وهب خمسة دراهم منه، ولم ينو شيئا، لا يسقط عند أبي يوسف ولو قصي دين فقير^(١) بأمره بنية، يجوز ولو دفن ميتا لا ينوب عن الزكاة.

تعجيل الزكاة يجوز عندنا، ولوجوب السبب وهو النصاب كتكفير بعد الجراح وفيه خلاف مالك، ويجوز لأكثر من سنة لوجود السبب، ويجوز لنصه مع أنه عنده نصاب واحد، خلافاً لرفر.

ويد الساعي قبل الحول كيد المالك فيه وبعده كيد الفقير، ولو كان نصاب قصة ودنانير^(٢)، فعجل عند أحدهما بعينه، وهلك العين قبل الحول جاز ما عجل منه عن نصاب آخر إذا حال الحول عليه، ولا فضل في الصدقات الواجبات كالصدق على العمات، حتى قبل: لا رياء في أداء الفرائض^(٣).

أما في التطوع الإخفاء أولى حتى يكون سرا إلا إذا كان أجهره، وأراد به أن يقتدي به غيره فهو حسن^(٤).

به دينه، فيؤقن دينه من الزكاة، ولو بعد موته وشرطه الحرية والإسلام وكونه غير هاشمي وأن يكون تداينه لغير فساد كشرب حمر، وإلا فلا يعطى منها إلا أن يتوب، ويشترط أن يكون الدين لأدبي، فإن كان لله كدين الكهانات فلا يعطى من الزكاة لسداده. الفقه (٥٣٠/١).

(١) قال الشافعية: أقسام العارم ثلاثة: مدين للإصلاح بين المتخاصمين فيعطى منها، ولو عتيا، الثاني: من استدان في مصلحة نفسه ليصرف في مباح أو غير مباح بشرط أن يتوب، الثالث: من عليه دين بسبب ضمان لغيره وكان معسرا هو والمضمون إذا كان الضمان بإذنه، فإن تبرع هو بالضمان بدون إذن المضمون يعطى متى أعسر هو، ولو أيسر المضمون ويعطى العارم في القسمين الأخيرين ما عجز عنه من الدين بخلاف القسم الأول فيعطى منها ولو غنيا. الفقه (٥٣٣/١). طبعة دار الحديث.

(٢) تجب الزكاة في الذهب والفضة إذا بلغا النصاب، ونصب الذهب عشرون مثقالا وهو الدينار، بالاتفاق إلا عند الحنابلة قالوا: الدينار أصغر من المثقال، فالنصاب بالدينانير خمسة وعشرون دينارا وسبعا دينا وتسع دينا، ويجب أن يخرج مالك النصاب من الذهب ربع العشر زكاة له، ونصاب الفضة ستاد درهم فمن ملك نصابا منها وجب عليه إخراج ربع العشر زكاة له. الفقه (٥١٠/١).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٩١ - (١٠٣١)] كتاب الزكاة، ٣٠ - باب فصل إخفاء الصدقة، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «سبعة يظنهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله....» وفيه «ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم بيته ما تنفق شاله» قال النووي: والصحيح المعروف «حتى لا تعلم شاله ما تنفق بيته» وفي هذا الحديث فصل صدقة السر.

(٤) قال النووي: قال العلماء: وهذا في صدقة التطوع فالسر فيها أفضل لأنه أقرب إلى الإخلاص وأبعد من الرياء، وأما الزكاة الواجبة فإعلانها أفضل وهكذا حكم الصلاة فإعلان فرائضها أفضل وإسرار نوافلها أفضل لقوله ﷺ: «أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة» قال العلماء وذكر الجيوش والشهاب مبالغة في الإخفاء والاستتار بالصدقة شرح مسلم للنووي. (١٠٩/٧).

الوكيل إذا خلط زكاة غيره بهما ثم تصدق يقع في نفسه ويضمن مال الموكل، لأن الخلط اشتراك فيكون سببا للصمان وكذا العالم إذا طلب من الزكاة للمقراء فيقص ثم حبط بعضها بعض، ثم رفع اليهم يقع التصديق عن نفسه ولا يجزئهم عن الزكاة، ويصير صامسا ضم بالخط، ويجب أن يستأذن منهم أولا بالقبض حتى يصير وكيلا بالقبض، فيصير خالطا ما لهم بهما، وكذا إذا كان في يد رجل أوقاف مختلفة فخلط أموال الوقف بعضها بعضا، صار صامسا. وكذا إذا كان في يد رجل أو البائع والسمسار والطحان.

رجل له كتب تساوي نصابا^(١) وهو يحتاج إليها للتدريس أو لتصحيح، يجوز صرف الزكاة إليه وإن كان له كتابان من جنس واحد، وكذا المصاحف، وإن كان لا يحتاج إليها وهي تساوي نصابا، لا يجوز صرف الزكاة إليه، ولا يحل له أخذها.

رجل له على آخر دين مؤجل، وهو محتاج إلى النفقة يحوز له أخذ الزكاة قدر الكفاية إلى حول الأجل كابن السبيل^(٢)، ولو كان الدين غير مؤجل وهو محتاج إلى النفقة والمديون معسر أيضا يجوز في الأصح، وإن كان موسرا معترفا لا يحل له أخذها، ولو كان جاحذا، وله عليه بنة لا يحل له أيضا ويجوز دفع الزكاة إلى فقيرة زوجها موسر سواء فرض القاضي النفقة أو لم يفرض، عند أبي حنيفة رحمه الله^(٣)، ولو دفع الزكاة إلى أخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا، بنظر إذا كان مليا مقرا لو طلبت مهرها، لا يسمع، لا يجوز دفعها إليها، وقيل: المراد منه المهر المعجل، وعند أبي حنيفة يجوز دفعها إليها لأن المهر لا يكون نصابا عنده قبل القبض، وعلى هذا صدقة العطر والأضحية، والفتوى على قومه: وإن كان زوجها فقيرا أو كان غنيا يمتنع

(١) لا تجب الزكاة في دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وسلاح الاستعمال وما يتحمل به من الأواني إذا لم يكن من الذهب أو الفضة وكذا لا تجب في الخواهر إذا لم تكن للتجارة كاللؤلؤ والياقوت والبرجد ونحوها باتفاق المذاهب وكذا لا تجب في آلات الصناعة مضاف سواء أقي أثرها في المصنوع أم لا إلا عند الحنمية فقالوا: آلات الصناعة إذا بقي أثرها في المصنوع كاصناعة تجب فيها الزكاة وإلا فلا وكذا لا تجب في كتب العلم إذا لم تكن للتجارة سواء كان مالكها من أهل العلم أم لا إلا عند الحنفية قالوا: كتب العلم إذا كان مالكها من أهل العلم فلا تجب فيها الزكاة وإلا وجبت. الفقه (٥٠٤/١).

(٢) من مضارف الزكاة الثمانية ابن السبيل قال الشافعية: ابن السبيل هو المسافر من بدده الزكاة أو من حاجها فيعطى منها ما يوصله لمقصده، أو لماله إن كان له مال بشرط أن يكون محتاجا حين أسفر أو عرور، وأن لا يكون عاصيا بسفاره؛ وقال الحنابلة: هو العريب الذي فرغت منه النفقة في غير بدده في سفر مباح أو محرم وناب ويعطى ما يبلغه لبلده ولو وجد مقرضا سواء كان غنيا أو فقيرا. النفقة (٥٣١/١).

(٣) قال المالكية: الفقير هو من يملك من المالك أقل من كفاية العام، فعصى بها ولو مدت يديا وتجب عليه زكاة هذا النصاب، وليس من الفقير من وجبت عليه نفقته على غيره متى كان دنت العير عا قادرا على دفع النفقة، فلا يجوز دفع الزكاة لوالده الفقير ولو لم يعق عليه بانعم، لأنه قادر على أحد نفقته منه برفع الأمر للحاكم. الفقه (٥٣٠/١). طبعة دار الحديث.

عن الأداء إذا طلبت منه، يجوز دفعها بالاتفاق، ويجوز دفع الزكاة إلى أقربائه^(١)، غير الوالدين والمولودين إذا كانت نفقتهم لا تجب عليه، وإن كانت نفقتهم تجب عليه بالاتفاق لا يجوز الدفع إليهم، وعن أبي يوسف إذا كان اليتيم في عياله فأطعمه أو اكتسبه من الزكاة يجوز عنده، معناه لو سلم إليه عين طعام لأن الواجب الإيتاء وهو التملك، والإيتاء يجعل بالتمليك والإباحة، وعند محمد الكسوة يجوز، والطعام لا يجوز، وعليه الفتوى.

وإذا دفع الزكاة إلى صغير عاقل، وهو يعقل القرض بأن لا يرمى ولا يخدع، صح يجوز^(٢). وإذا دفع الزكاة إلى فقير واحد^(٣)، مائتي درهم دفعة واحدة، يجوز عندنا، ويكره خلافاً لزمفر رحمه الله، كمن صلى وثوبه نجس، وإن أعطاه مائة، ثم مائة يجوز بلا كراهة، ولا يجوز الدفع إلى دمي بالإجماع لقوله عليه السلام: «خذوها من أغنيائهم ووردها في فقرائهم» ويجوز الدفع لهم بالذور والكفارات وصدقة التطوع^(٤)، عند أبي حنيفة ومحمد، وقال الشافعي: لا يجوز اعتباراً بالزكاة، وهو قول أبي يوسف، وقيل: صدقة التطوع يجوز بالاتفاق، السلطان الجائر إذا أخذ الخراج يجوز، ولو أخذ الصدقات أو الجبايات أو أخذ مالاً مصادرة إن نوى الصدقة عند الدفع يجوز وبه يفتي، وكذا إذا وقع على جائر بنية الصدقة سقط عنه، إذا كان الأخذ مسلماً، لأنه بما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء والأحوط الإعادة وإذا أدى الخراج بنية العشر يجوز، ثم ينظر إن فضل العشر على الخراج يؤدي الفضل السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض يجوز، وفي العشر لا يجوز لأنه حق الفقراء.

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٤١ - (٩٩٧)] كتاب الزكاة، ١٣ - باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أنه ثم القرابة، عن جابر أن رجلاً من بني عذرة اعتق عبداً له عن دير، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «أنت مال غيره» فقال: لا فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه ثم قال: «أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فصل شيء فلاهلك، فإن فصل عن أهلك شيء فلدي قرابتك فإن فصل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يقول: بين يديك وعن يمينك وعن شمالك.

(٢) وقال الحنابلة: يكفي الدفع لواحد من هذه الأصناف الثمانية ويجوز أن يدفع الجماعة ركعتهم بواحد كما يجوز للواحد أن يدفع ركعته لجماعة. المرجع السابق (٥٣٢/١).

(٣) قال المالكية: يشترط في الفقير والسكين ثلاثة شروط: الحرية، والإسلام، وأن لا يكون كن مسهما من نسل هاشم بن عبد مناف إذا أعطوا ما يكفيهم من بيت المال، والأصح إعطاؤهم، حتى لا يصر بهم المقر. المرجع السابق (٥٣٠/١).

(٤) قال الشافعية: يجب في الزكاة تعميم الأصناف الثمانية إن وجدوا سواء فرقها الإمام أو المالك إلا أن المالك لا يجب عليه التعميم إلا إذا كانت الأصناف محصورة بالبلدة ووفيهم المال، وإلا وجب إعطاء ثلاثة أشخاص من كل صنف وإن فقد بعض الأصناف أعصيت للموجود، واختار جماعة جواز دفع الزكاة ولو كانت مال بواحد. الفقه (٥٣٣/١).

أرض خراج^(١)، إذا لم يطلب منه خراج فلصاحب الأرض أن يتصدق به على
انفقاء، ولا يجب العشر في الأدوية كالموز والهلبلج والكندر وغيرها، ويجب في الثمار^(٢)
والعسل الذي أخذ من الجمل، وفي قصب السكر العشر، وفي الحناء اختلاف وفي البصل
والثوم روايتان عن محمد، وفي صنغ الصباغ زكاة، وفي أشنان القصار، والصابون لا زكاة
فيه، وزكاة المال من حيث المال وصدقة الفطر من حيث المالك، وهو قول أبي يوسف
وعليه الفتوى، والاستقراض لابن السيل^(٣)، خير من قول الصدقة والذي لا يعطى ولا
يأخذ خير من الذي أعطى ويأخذ ويبدأ بالصدقات من الأرقاب، ثم الموالي، ثم الجيران،
ثم الأجنبي^(٤).

دفع القيم في الزكاة والعشر والكمارة والنذر يجوز، حلالا للشافعي، لأن المقصود
بالأمر بإداء الزكاة هو وصول الرزق الموعود، والقيم يشاركه في هذا المعنى.

(١) قال الحنفية: يشترط لزكاة الزروع والثمار أن تكون الأرض عشرية فلا تجب الزكاة في الخراج من
الأرض الخراجية، وأن يكون إخراج منها مما يقصد بزرعه استغلال الأرض وضاؤها فلا تجب في
الحطب والحشيش والقصب الفارسي الغاب والسعف، لأن الأرض لا تنمو بزرعه هذه الأصناف بل
تفسدها، الفقه (٥٢٤/١).

(٢) قل الشافعية: زكاة الزروع والثمار تجب بشروط ثلاثة الأول: أن يكون مما يقتات اختيارا كالأبر
والشعير والأرز والذرة والعلس والحمص والبقول والدخن، فإن لم يكن صالحة للاقتيات كالحلوة
والكرأويا والكزبرة والكتان فلا زكاة فيه، ولا يزكى من الثمار إلا العنب أو الرطب فلا زكاة في إخراج
والشمش والحوز واللوز والين. الفقه (٥٢٥/١).

(٣) قال الحنابلة: إن السبيل هو العريب الذي فرغت منه النفقة في غير بلده في سفر مباح أو محرم وتب
ويعطى ما يسغه لبلده، ولو وجد مقرضا، سواء كان عتيا أو فقيرا وقال الشافعية: إن السبيل هو المسافر
من بلدة الزكاة أو المر بها فيعطى بها ما يوصله لمقصده أو لماله إن كان له ما يشربه أن يكون
محتاجا حين السفر والمرور وأن لا يكون عاصيا بسفره، وأن يكون سفره لعرض صحيح شرعا. الفقه
على المذاهب الأربعة. (٥٣٣/١).

(٤) روى مسلم [٣٨- (٩٩٤)] كتاب الزكاة ١٢- باب فصل الفقة على العيال والمسك، عن ثوبان
قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل دينار ينفقة الرجل، دينار ينفقه على عياله، ودينار ينفقه الخرج على
دينه في سبيل الله ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله» قال النووي: مقصود الباب استعانة
على العيال وبيان عظم الثواب فيه لأن مهم من تجب نفقته بالقرابة ومهم من تكون مدونة ويكون
مسقة وصله ومنهم من يكون واجبة بملك الكاح أو ملك اليمين وهذا كله فاضل عن ثوبان عليه وهو
أفضل من صلقة التصوع.

فصل في صدقة الفطر^(١)

وهي واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكا لمقدار الصاب، ولا يشترط فيه النماء حتى أن من ملك مالا وقيمته مائتي درهم، وهو فاضل عن الحاجة الأصلية غير معد للتجارة، فإنه لا يجب عليه الزكاة وحرمت عليه الصدقة^(٢)، ونحب صدقة الفطر على من يملك الأضحية وقال الشافعي: تجب على من يملك زيادة قوت يومه لنفسه وعياله، وإن كان للصغير مال يجب في ماله وكذا الأضحية في رواية، وإذا أدى صدقة الفطر عن زوجته وأولاده الكبار يجوز^(٣)، ولكن لا يؤمر به، وعليه الفتوى صوم الشهر إذا سقط عنه لكبره أو مرضه فلا تسقط عنه صدقة الفطر، وهي نصف صاع من بر أو صاع من شعير، وعند الشافعي: من البر أيضا صاع ولو أدى^(٤) من الخبز عشا، بالأصح أنه يجوز باعتبار القيمة، لأن الخبز موزون، والحنطة مكبل، ولا يجوز إلا باعتبار القيمة^(٥)، والدقيق أولى من البر، والدرهم أولى منه، وقيل البر أولى

(١) صدقة الفطر واجبة على كل حر مسلم قادر أمرنا بها النبي ﷺ في السنة التي فرض فيها رمضان قبل الزكاة، وذلك فيما رواه مسلم [١٢ - (٩٨٤)] كتاب الزكاة، ٤ - باب زكاة الفطر على المسلمين من الثمر والشعير، عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر، أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين». قال النووي: اختلف الناس في معنى فرض هنا فقال جمهورهم من السلف والخلف: معناه ألزم وأوجب فزكاة الفطر فرض واجب عندهم لدخولها في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا زَكَاةَ﴾ شرح مسلم للنووي (٥/٧).

(٢) تجب على أهل القرى والأمصار والبرادي والشعب وكل مسلم حيث كان، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وجمهور العلماء، وعن عطاء والرهري، وربيعة الليث أنها لا تجب إلا على أهل الأمصار والقرى دون البرادي، وفيه دليل للشافعي والجمهور في أنها تجب على من ملك فاضلا عن قوته وقوت عياله يوم العيد، وقال أبو حنيفة لا تجب على من يحل له أخذ الزكاة، وعدنا أنه لو ملك من اعطرت المعجلة فاضلا عن قوته ليلة العيد ويومه لزمته العطرة عن نفسه وعياله. النووي في شرح مسلم

(٣) قال الحنابلة: تلزمه عن نفسه وعن تلزمه مؤنته من المسلمين، فإن لم يجد ما يخرج به لجميعهم بدأ بنفسه فزوجته فرفيقه، فأمه فأبيه فولده فالأقرب فالأقرب باعتبار ترتيب الميراث وس إخراجها عن آخرين والأفضل إخراجها في يوم العيد قبل الصلاة وقال الشافعية. يجب إخراجها عنه وعن تلزمه بنفسه وقت وجودها وهم الزوجة وأصله وإن علا، وفرعه وإن سفل ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا، والمملوك وإن كان أبقا أو مأسورا. الفقه (٥٣٥/١).

(٤) كلمة غير واضحة أو مصروبة عليها

(٥) قال المالكية: يجب إخراجها من غالب قوت البلد من الأصناف التسعة الآتية: وهي القمح والشعير، والسلت، والذرة، والدخن، والأرز والتمر، والزبيب والأقط، فيتعين الإخراج من المفتات فإن كان فيه

مهما لأنه أبعد من الخلاف ويجوز تعجيلها يوم أو يومين، وقيل: يجوز بعد نصف رمضان. وقيل: يجوز بعد دخول رمضان، ولو أخرها عن وقتها لا تسقط كالزكاة^(١)، وكذا الأضحية. ينقل من الإراقة إلى التصديق بقيمته بمضي وقتها، وسنذكره في باب إن شاء الله تعالى.

عالب وغير عالب أخرج من العالب وإن استوى صنفان في الاقتيات كالقول والعلم خير في الإخراج من أيهما، وإذا أخرجهما من اللحم اعتبر الشبع، مثلاً إذا كان الصاع من القمح يشبع اثنين لو خبز، فيجب أن يخرج من اللحم ما يشبع اثنين. الفقه (٥٣٦/١).

(١) قال النووي: وقت وجوبها فيه خلاف للعلماء فالصحيح من قول الشعبي أنها تجب بمروق الشمس ودخولها أول جزء من ليلة عيد الفطر، والثاني تجب لطلوع الفجر ليلة العيد، وقال أصحابنا: تجب بالمروق والطلوع معاً، وعن مالك روايتان كالقولين وعند أبي حنيفة تجب بطلوع الفجر. شرح مسلم للنووي (٥٠/٧، ٥١) طبعة دار الكتب العلمية

كتاب الصوم^(١)

وهو في اللغة عبارة عن إمساك، يقال: صامت الشمس إذا وقفت عن سيرها وفي الشعيرة عبارة عن إمساك مخصوص من شخص مخصوص في وقت مخصوص، وكل يوم سنة لصومه على حده، التخلل الفاضل وهو الليل، وصوم رمضان يجوز بنية مطلقة، وبأي نية كانت في حق المقيم، ونية من النهار وعند مالك يجوز بنية واحدة من أول الشهر إلى آخره، وعند زفر إن كان صحيحاً مقيماً يجوز به بدون النية، وقال الشافعي: لا يجوز إلا بنية من الليل^(٢)، ونية الفرض، كالقضاء والنذر المعين يجوز بمطلق النية، وانتطوع والقضاء والكفارات لا يجوز إلا بنية من الليل أي بعد غروب الشمس إلى قبل الصبح والنفل كله يجوز بمطلق النية، ونية قبل الروال، وعند الشافعي يجوز بعد الروال أيضاً بناء على أن صوم النفل يجزئ عنده، صوم يوم الشك^(٣) على وجوه كلها مكروهة إلا صوم التطوع غير مكروه، اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك فقال علي عليه السلام: «لأن أصومن من شعبان خير من أن أفطر من رمضان»، والصحيح ما قاله محمد: أنه يصح فيه الصوم مثبوتاً^(٤) غير مفطر ولا عازم على الصوم.

وإن كان قاضياً أو مفتياً، فالأفضل أن يصوم التطوع بنفسه أحذا بالاحتياط، ويفتي الناس

(١) معنى الصيام في اللغة مطلق الإمساك عن الشيء فإذا أمسك شخص عن الكلام أو الطعام فلم يتكلم ولم يأكل فيه يقال له في اللغة صائم، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ أَتِوَمَ إِنْسِيّاً﴾ أي صمتاً وإمساكاً عن الكلام، وأما معناه في اصطلاح الشرع فهو الإمساك عن المفطرات يوماً كاملاً من طلوع الفجر الصادق إلى غروب الشمس بالشروط التي يبينها وهذا التعريف متفق عليه بين الحنفية والحنابلة، أما المالكية والشافعية فإنهم يريدون في آخره كلمة «نية» وذلك لأن النية ليست بركن من أركان الصيام عند الحنفية والحنابلة. الفقه (٤٥٣/١).

(٢) قال المالكية: أما لنية فهي شرط لصحة الصوم على الراجح، وهي قصد الصوم، وأما لنية التقرب إلى الله تعالى فهي مندوبة، فلا يصح صوم فرضاً كان أو فلا بدون النية، ويجب في نية تعيين الصومي بكونه فلا أو قضاء أو ندراً مثلاً، فإن جزم بالصوم وشك بعد ذلك هل يوى انتطوع أو النذر أو القضاء انعقد تطوعاً، والحنابلة قالوا: أنية شرط الصحة ووقتها الليل من غروب الشمس إلى طلوع فجره إن كان الصوم فرضاً أما إذا كان الصوم نفلاً فتصح نيته بهاء ولو بعد الروال. الفقه (٤٥٨/١).

(٣) قال الشافعية: يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث الناس برؤية الهلال ليته ولم يشهد أحد أو شهد به من لا تقبل شهادته كالنساء والصبيان ويحرم صومه سواء كانت النساء في غروب اليوم الذي سبقه صحواً أو ما غيم، ولا يراعى في حاة العيم بعلافا الإمام أحمد نقاش وجوب صومه حينئذ، وقال المالكية: يوم الشك يوم الثلاثين من شعبان إذا تحدث ليته من لا تقبل شهادته برؤية هلال رمضان، أو إذا كان بالسما ليه عيم ولم ير هلال رمضان. الفقه (٤٦٥/١).

(٤) كما بالأصل، وأطها: متردداً كما جاء في الفقه (٤٦٤/١).

(بالتلوم)^(١) والانتظار إلى وقت الزوال؛ لأن المفتي يمكنه أن يصوم بلا كراهة^(٢) ولا كذلك غيره، وإن كان بالسما علة تقبل شهادة الواحد العدل^(٣) في رؤية هلال رمضان؛ لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأحبار، ولهذا لا يشترط فيه لفظية الشهادة والعدل والحرية وعن أبي حنيفة لا تقبل إلا بشهادة رجلين وهو أحد قولي الشافعي، وإن لم يكن بالسما علة لم تقبل إلا شهادة جماعة من بقاع مختلفة ولا فرق بين من يجيء من صحراء أو من مكان مرتفع، وعن أبي يوسف أنها حصون رجلا اعتبارا بالقسامة وكذا الطحاوي أنها تقبل شهادة الواحد فيه أيضا، وهو أحد قولي الشافعي، وقوله الثاني أنها لا تقبل إلا بشهادة رجلين^(٤)، وفي هلال شوال يشترط فيه لفظه الشهادة، والعدل والحرية.

والأصحى كالفطر في ظاهر الرواية، وهو الأصح وإذا شهد واحد في هلال رمضان^(٥) جردت شهادته فعليه أن يصوم وإن أفطر لا كفارة فيه، وإن أفطر قبل الرد اختلفوا فيه، وإذا شهد واحد في هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطر حتى يصوم يوما

(١) كذا بالأصل.

(٢) لا يشترط في ثبوت الهلال ووجوب الصوم بمقتضاه على الناس حكم الحاكم، ولكن لو حكم بثبوت الهلال بناء على أي طريق في مذهبه وجب الصوم على عموم المسلمين، ولو خالف مذهب البعض منهم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وهذا متفق عليه إلا عند الشافعية: قالوا: يشترط في تحقيق الهلال ووجوب الصوم بمقتضاه على الناس أن يحكم به الحكم، فمضى حكم به وجب الصوم على الناس ولو وقع حكمه عن شهادة واحد عدل. الفقه (٤٦٣/١)

(٣) قال الشافعية: ثبت رمضان برؤية عدل ولو مستورا، سواء كانت السماء صحوا أو بها ما يجعل الرؤية متعصرة، ويشترط في الشاهد أن يكون مسلما عاقلا بالغاً حراً ذكراً عدلاً، كان يقول أمام القاضي: أشهد أنني رأيت الهلال، ولا يلزم أن يقول: وأن علما من رمضان، ولا يجب الصوم على عموم الناس إلا إذا سمعها القاضي وحكم بصحتها، وقال الحنابلة: لا بد من رؤية رمضان من إحصاء مكلف عدل ظاهراً وباطناً فلا تثبت برؤية صبي مميز ولا بمستور الحال ولا فرق في العدل بين كونه ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً. الفقه (٤٦٠/١، ٤٦١).

(٤) قال المالكية: ثبت هلال رمضان بالرؤية وهي على ثلاثة أقسام: الأول: أن يراه عدلان والعدل هو الذكر الحر البالغ العاقل الخالي من ارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة، أو فعل ما يخفى بالمروءة والثاني: أن يراه جماعة كثيرة يهتد خبرهم العلم، ويؤمن تواطؤهم على الكذب ولا يجب أن يكونوا كلهم ذكورا أحرارا عدولا، والثالث أن يراه واحد وقال الحنفية: إذا كانت السماء حالية من مواقع الرؤية فلا بد من رؤية جماعة كثيرين. الفقه (٤٦٠/١).

(٥) قال الشافعية: ويجب على من رأى الهلال بعينه أن يصوم رمضان، ولو لم يشهد عند القاضي، أو شهد ولم تسمع شهادته، وكلنا يجب على كل من صدقه أن يصوم متى بلغت شهادته ووثق بها، ولو كان الرائي صبياً أو امرأة أو عبداً أو فاسقاً أو كافراً وقال المالكية: لا تثبت الرؤية بالواحد إلا في حق نفسه أو في حق من أعزده إذا كان من أحببه لا يعصى بأمر الهلال أما من له اعتناء بأمره فلا يشت في حقه الشهر برؤية الواحد، وإن وجب عليه الصوم برؤية نفسه. الفقه (٤٦٠/١، ٤٦١)

آخر، لأن الرصاية في حق ثبوت الفطر عند كمال العدة، فلم يثبت ذلك بهذه الشهادة ولو صاموا بشهادة شاهدين ثلاثين يوماً أفطروا.

أهل بلدة صاموا ثلاثين يوماً بالرؤية، وأهل بلدة أخرى صاموا تسعة وعشرين^(١) يوماً بالرؤية أيضاً فعليهم قضاء يوم إذا لم تختلف المطالع بينهما^(٢)، أما إذا اختلفت المطالع لا يحس القضاء، ولا اعتبار برؤية الهلال بالنهار، وقال أبو يوسف: إن كان قبل الزوال فهو ليلة الماضية، وقبل: إن غاب بعد الشفق فهو ليلة الماضية، وإن غاب قبله لليلته الحاخية، وكذا إذا بان بعد العصر.

فصل في الأعذار التي يباح الفطر بها^(٣)

مريض إن صام ازداد مرضه، أو به حمى، يباح له الفطر.
الأمه إن خافت على نفسها من الصوم من الطبخ والخبز أو بشغل أو بغسل الثياب، أفطرت وقضت وكذلك الذي بارز العدو وهو يخاف الضعف أفطر وقضى، مسافراً كان أو مقيماً، وكذا إذا خاف وجع العين.
ضعيف إن صام لا يقدر أن يصلي قائماً فإنه يصوم، ويصلي قاعداً^(٤)، إذا أفطر التطوع يسؤال صاحبه وهو أخ من إخوته لا بأس به، وقبل: إن كان الصيف حاراً يباح له، وفي القضاء يكره أن يفطر.

(١) روى مسلم في صحيحه [٢٢- (١٠٨٣)] كتاب الصيام ٤ - باب الشهر يكون تسعة وعشرين، عن عائشة وفيه: عن النبي ﷺ: «إن الشهر تسع وعشرون».

(٢) روى مسلم في صحيحه [٢٨- (١٠٨٧)] كتاب الصيام ٥ - باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم وأنهم إذا رأوا الهلال ببلى لا يثبت حكمه لما بعد عنهم، عن ابن عباس وقال النووي: حديث كريب عن ابن عباس هو ظاهر الدلالة للترجمة والتصحيح عند أصحابنا أن الرؤية لا تعم الناس بل تختص بمن قرب على مسافة لا تقصر فيها الصلاة وقبل: إن اتفق المطيع لرمهم، وقبل: إن اتفق الإقليم وإلا فلا، وقال بعض أصحابنا: تعم الرؤية في موضع جميع أهل الأرض فعلى هذا نقول إنما لم يعمل ابن عباس بخير كريب لأنه شهادة فلا تثبت بواحد. النووي في شرح مسلم. (١٧٢/٧).

(٣) الأعذار التي تبيح الفطر للصائم كثيرة، منها المرض فإذا مرض الصائم وخاف زيادة المرض بالصوم، أو خاف تأخر البرء من المرض، أو حصلت له مشقة شديدة بالصوم، فإنه يجوز له الفطر باتفاق ثلاثة، وقال الحاخية: بل يسر له الفطر ويكره له الصوم في هذه الأحوال، أما إذا غلب على ضه اغلات أو الضرر الشديد بسبب الصوم كما إذا خاف تعطيل حاسة من حواسه فإنه يجب عليه الفطر ويحرم عليه الصوم باتفاق. الفقه (٤٨٣/١).

(٤) إذا كان صحيحاً ووطن بالصوم حصول مرض شديد قال الحاخية: يسر له الفطر كالمرضى بالمعول ويكره له الصيام، وقال المالكية: إذا ظل الصحيح بالصوم هلاك أو أذى شديداً وجب عليه الفطر كالمريض. وقال الشافعية: إذا كان صحيحاً ووطن بالصوم حصول المرض فلا يجوز له الفطر ما لم يشرع في الصوم ويتحقق الضرر. الفقه (٤٨٣/١).

رجل حلف بالطلاق إن لم يفطر، يجوز أن يمطر ويكره، ولا تصوم المرأة تطوعاً^(١) إلا بإذن زوجها، ويجوز للزوج أن يفطرها إن صامت بغير إذنه وكذا الأجير لا يصوم التطوع إذا كان يضر بالخدمة، رجل عليه قضاء رمضان، وآخره حتى دخل رمضان آخر، صام رمضان الثاني، وقضى الأول بعده ولا فدية عليه بخلاف الشافعي.

رجل عليه قضاء رمضان، ولم يقضه حتى صار شيخاً قانياً^(٢)، لا يجوز له الفدية، لأن الصوم ها هنا بدل عن غيره، فلا يكون له بدل، المرصع والحامل إن حافت علي نفسها لرمبها القضاء دون الفدية، وإن خافتا على ولديهما لزمهما القضاء والفدية في رواية^(٣).

الشيخ الفاي الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكياً، كما يطعم في الكفارات، التغذية والتعشية يجوز بطريق الإباحة في الفدية، ولا يجوز في صدقة الفطر.

فصل فيما يكره للصائم وفيما لا يكره

عن أبي حنيفة أنه كره المباشرة الفاحشة للصائم^(٤) وفي رواية: المعنقة، وعنه أيضاً يكره

(١) صيام المرأة عملاً بغير إذن زوجها أو بغير أن تعلم بكونه راضياً عن ذلك، وإن لم يأنها صراحة إلا إذا لم يكن محتاجاً، كأن كان عائلاً أو محرماً أو معتكفاً، وهذا هو رأي الشافعية والمالكية وقال الحنفية: صيام المرأة بدون إذن زوجها مكروه وقال الحنابلة: متى كان زوجها حاضراً فلا يجوز صومها بدون إذنه، ولو كان به مانع من الوطء كإحرام أو اعتكاف أو مرض. الفقه (٤٦٦/١).

(٢) الشيخ الحرم الفاي الذي لا يقدر على الصوم في جميع فصول السنة يفطر ونجب عن كل يوم فدية طعام مسكين وقال المالكية: يستحب له الفدية فقط، وقال الحنابلة: من عجز عن الصوم لكبر أو مرض لا يرجى برؤه فعليه الفدية عن كل يوم، ثم إن أخرجها فلا قضاء عليه إذا قدر بعد على الصوم أما إذا لم يجرها ثم قدر فعليه القضاء. الفقه (٤٨٦/١).

(٣) قال المالكية: الحامل والمرضع سواء أكانت المرضع أمًا للولد من السب أم غيرها وهي الفطر إذا خافت بالصوم مرضاً أو زيادته، سواء كان الخوف على أنفسهما ولديهما أو أنفسهما فقط أو ولديهما فقط يجوز لها الفطر وعليهما القضاء ولا فدية على الحامل، بخلاف المرصع فعليه الفدية أما إذا خافت بالصوم هلاكاً أو ضرراً شديداً لأنفسهما أو ولديهما، فيحب عليهما الفطر، وقال الحنابلة: يباح للحامل والمرضع الفطر إذا خافتا الضرر على أنفسهما ولديهما أو على أنفسهما فقط، وعليهما في هاتين الحالتين انقضاء دون الفدية، أما إذا خافتا على ولديهما فقط فعليهما القضاء والغدية. الفقه (٤٨٤/١).

(٤) قال الشافعي والأصحاب: القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته لكن الأولى له تركها ولا يقال إنها مكروهة له، وإنما قالوا: إنها خلاف الأولى في حقه مع نبوت أن النبي ﷺ كان يفعلها لأنه ﷺ كان يؤمن في حقه بمجاوزة حد القبلة ويخاف على غيره بمجاورتها كما قالت عائشة كان أميكم لإربه وأما من حركت شهوته فهي حرام في حقه على الأصح عند أصحابنا وقبل مكروهة كراهة سريه. قال القاضي: قد قال بإباحتها للصائم مطلقاً جماعة من الصحابة والتابعين وأحمد وإسحاق وداود وكرهها مالك على الإطلاق، وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي والشافعي نكروه بشاب دون الشيخ الكبير. النووي في شرح مسلم (١٨٧/٧).

للصائم أن يأخذ الماء بيمينه ثم يمسحه أو يصب على رأسه ماء أو يبل ثوبه ويلف به جسده، إن فيه إظهار الضجر في عبادة الله تعالى، وعن أبي يوسف أنه لا يكره كالاستطلال، ولا بأس بالسواك الرطب فيه بالقدوة والعشي عندما.

وصوم الوصال يكره^(١)، وهو أن يصوم ولا يفطر بالطعام والشراب، وقيل هو صوم الدهر، وهو أن يصوم كل السنة ولا يفطر، وهو مكروه. والأفضل أن يصوم يوماً ويفطر يوماً. والصوم في الأيام المنهية، وهو صوم يوم المطر ويوم النحر، وأيام التشريق، ولو شرع في صوم هذه الأيام لا يلزمه بالشروع في ظاهر الرواية، وهو الأصح، ولا يجب القضاء بالإفساد، كمن ألتف مال غيره بإذنه، وعن أبي يوسف يصح شروعه، ويجب القضاء بالإفساد، كمن نذر فيها، والنذر في هذه الأيام يصح، بخلاف لفرغ والشافعي رحمهما الله، كما لو شرع في الصلاة في الأوقات المكروهة، إلا أنه إذا صام بالنذر في هذه الأيام فله أن يفطر احترازاً عن المعصية، ثم يقضيها إسقاطاً للواجب، ويكره صوم الصمت، وهو أن يصوم ولا يتكلم، وهو فعل المحوس.

صائم أصبح جنباً^(٢)، لا يضر صومه عند عامة العلماء خلافاً لبعض الناس. ويستحب أن يصوم قبل عاشوراء^(٣) يوماً وبعده يوماً مخالفة لأهل الكتاب. وكذا صوم السبت وحده مكروه، وتركه أولى، ولا بأس بأن يصوم يوم الجمعة وحده. ويستحب صوم أيام البيض، ويكره صوم النيروز لأنه تعظيم له، وقد نهينا عنه لأنه من أعياد الكفار.

لا بأس بصوم يوم عرفة لغير الحاج، ويكره للحاج إذا كان يضعفه ويعجزه عن أعمال

(١) أخرج مسلم [٥٥-١١٠٣] كتاب الصيام، ١١- باب النهي عن الوصال في الصوم، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ نهى عن الوصال (وهو صوم يومين قضاءً من غير أكل وشرب بينهما) قالوا: إنك تواصل، قال: «إني لست كهيتكم إني أطعم وأسقى».

(٢) انظر مسلم في صحيحه [٧٥-١١٠٩] كتاب الصيام ١٣- باب صحة صوم من خلع عليه الفجر وهو جنب، عن عائشة وأم سلمة.

(٣) روى مسلم في صحيحه [١١٣-١١٢٥] كتاب الصيام، ١٩- باب صوم يوم عاشوراء، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت قريش تصوم عاشوراء في الجاهلية، وكان رسول الله ﷺ يصومه. لما هاجر إلى المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض شهر رمضان قال: «من شاء صامه، ومن شاء تركه» قال النووي قال القاضي عياض: كان بعض السلف يقول كان صوم عاشوراء فرض وهو باق على فرضيته ولم يمسح قال: وانقرض القائلون بهذا وحصل الإجماع على أنه ليس بفرض وإنما هو مستحب. شرح مسلم للنووي (٥/٨).

الحج، شك الناس يوم عرفة في صوم النبي ﷺ، فأرسل إليه بقدر لبن، وهو بشرته^(١). وكذا صوم يوم التروية.

فققة المسافرين إذا كان مشتركاً بينه وبين آخر فالأفضل أن يفطر إذا كان صاحبه بطره^(٢).

فصل

فيما يفسد الصوم وما لا يفسده وما يوجب الكفارة

إذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً، لا يفسد صومه استحساناً، ولو كان مكرهاً أو خاطئاً يفسد عدناً، وأما مطاوعته المرأة لزمته الكفارة^(٣). وعند الشافعي فعليهما الكفارة في قول، ويتحملها الزوج.

شاب صائم عالج يده فأمنى، قال محمد بن سلمة، والفقهاء أبو الليث رحمهما الله: يفسد صومه، ويلزم القضاء، وقيل: لا قضاء عليه، ولكن يكره هذا الفعل ويأثم به، هذا إذا داوم عليه. وسئل أبو حنيفة عن هذا فقال: رأس، برأس وقيل: يؤحر إذا خاف عن الشهوة. وعن

(١) روى مسلم في صحيحه [١١٠ - (١١٢٣)] كتاب الصيام، ١٨ باب استحباب الفطر للحاج يوم عرفة، عن أم الفضل بنت الحارث أن ناساً شاوروا عندها يوم عرفة في صيام رسول الله ﷺ فقال بعضهم: هو صائم، وقال بعضهم: ليس بصائم فأرسلت إليه بقدر لبن، وهو واقف على بعيره بعرفة، فشره، قال النووي: مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وجمهور العلماء استحباب فطر يوم عرفة عرفة للحاج، وقال قتادة: لا بأس به إذا لم يصعب عن الدعاء واحتج الجمهور بفطر النبي ﷺ فيه ولأنه أرفق بالحاج في آداب الوقوف. مختصراً من شرح مسلم للنووي (٣/٨) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال النووي: اختلف العلماء في صوم رمضان في السفر فقال بعض أهل الظاهر: لا يصح صوم رمضان في السفر، فإن صامه لم ينقصد ومحب قضاؤه لظاهر الآية والحديث: «ليس من البر الصيام في السفر» وفي الحديث الآخر: «أولئك العصاة» وقال جماهير العلماء وجميع أهل الفتوى: يجوز صومه في السفر وينقصد ويجزيه، واختلفوا في أن الصوم أفضل أم الفطر أم هما سواء فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي والأكثر: الصوم أفضل لمن أطاقه بلا مشقة ظاهرة ولا ضرر، فإن تضرر به فانفصر أقص، وقال بعض العلماء: الفطر والصوم سواء لتبادل الأحاديث والصحيح قول الأكثرين والله أعلم. شرح مسلم للنووي (١٩٨/٧).

(٣) قال الحنابلة: يوجب القضاء والكفارة شيئاً أحدهما. الوطء في نهار رمضان في قبل أو دبر، سواء كان المفعل به حياً أو ميتة، عاقلاً أو غيره، وسواء كان الماعن متعملاً أو ناسياً، عاملاً أو جاهلاً مختاراً، أو مكرهاً أو مخطئاً، ودليلهم على ذلك أن النبي ﷺ أمر الجماعة في نهار رمضان بالقضاء والكفارة ولم يوجب من بيان حاله وقت الجماع. وقال الشافعية: ما يوجب القضاء والكفارة يحضر في شيء واحد وهو الجماع بشروط هي: أن يكون باوياً للصوم، وأن يكون عامداً فلو أتاها ناسياً لم يفسد صومه وجب عليه قضاء ولا كفارة، والثالث: أن يكون مختاراً والرابع: أن يكون عاقلاً بالتحريم. والخامس: أن يقع الجماع في صيام رمضان، والسادس: أن يكون الجماع مستقلاً وحده في إفساد الصوم، والسابع: أن يكون أمماً بهذا الجماع. الفقه (١/٤٧٢، ٤٧٣).

الشعبي^(١) أنه يكره.

ومن أصبح في رمضان وهو غير ناو للصوم ثم أكل لا كفارة عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن كان قبل الزوال تجب الكفارة، وعند زفر يجب بعد الزوال أيضاً.

رجل صام في رمضان ولم يصب^(٢) صوماً فعليه القضاء خلافاً لزفر رحمه الله.

رجل له حصى تغب، ولم ينو صوماً على وهم أنه يوم حصى فأكل وما حصى فيه، فعليه القضاء وإن نوى صوماً ثم أفطر على وهم أنه يجيء فيه يوم حصى وما حصى فيه^(٣)، فعليه القضاء والكفارة وكذلك الحكم في الحيض.

المرأة إذا أحرمت ثم حاضت سقطت الكفارة وكذلك إذا أفطرت متعمدة ثم حاضت. سقطت الكفارة.

المسافر إذا صام في رمضان ثم أكل متعمداً، لا كفارة عليه^(٤).

صائم سافر في نهار رمضان، ثم أكل لا كفارة عليه ولو أفطر ثم سافر فعليه الكفارة، صائم تذكر صومه وفي فمه لقمة فابتلعها فعليه القضاء والكفارة، وإن أخرجه من فمه ثم ابتلعها لا كفارة عليه، وإن ابتلع بزاقه لا يفسد صومه، وإن أخرجه ثم ابتلعه يفسد، وكذا لو ابتلع بزاق

(١) الشعبي هو عامر بن شراحيل بن عبد، أبو عمرو الشعبي الحميري الكوفي الهمداني، وقيل: عامر بن عبد الله بن شراحيل، ثقة، مشهور، فقيه، فاضل، أخرج له: أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (١٠٩، ١٠٥، ١٠٤٠).

ترجمته: تهذيب التهذيب (٦٥/٥)، تقريب التهذيب (٣٨٧/١)، الكاشف (٥٤/٢) تاريخ البخاري الكبير (٤٥٠/٦)، تاريخ البخاري الصغير (٢٤٣/١، ٢٥٣)، الجرح والتعديل (١٨٠٢/٦)، لوامي بالرميات (٥٨٧/١٦)، سير الأعلام (٢٩٤/٤)، الثقات (١٨٥/٥).

(٢) قال الشافعية: أركان الصيام ثلاثة: الإمساك عن المفطرات، والنية، والصائم، فمفهوم الصيام عندهم لا يتحقق إلا بهذه الثلاثة وقد عرفت أن الحنابلة والخفية يقولون: إن النية والصائم شرطان خارجان عن مفهوم الصيام ولكن لا بد منهما. المالكية احتفوا: فقال بعضهم: إن للصيام ركبين أحدهما: الإمساك، وثانيهما: النية، فمفهوم الصيام لا يتحقق إلا بها ورجح بعضهم أن النية شرط لا ركن، فمفهوم الصيام يتحقق بالإمساك فقط. الفقه (٤٥٥/١).

(٣) الأعذار التي تبيح العطر للصائم كثيرة: منها المرض فإذا مرض الصائم وخاف زيادة المرض بالصوم أو خاف تأخر البرء من المرض أو حصلت له مشقة شديدة بالصوم فإنه يجوز له الإفطر باتفاق ثلاثة وقال الحنابلة: بل يس له العطر، ويكره له الصوم في هذه الأحوال، أما إذا غلب على طنه الخلل أو انصرر الشديدي بسبب الصوم، كما إذا خاف تعطيل حاسة من حواسه، فإنه يجب عليه العطر ويحرم عليه الصوم، باتفاق. الفقه (٤٨٣/١).

(٤) قال الحنابلة: إذا سافر الصائم من بلده في أثناء النهار، ولو بعد الزوال سفرًا مباحًا يبيح القصر جاز له الإفطار، ولكن الأولى له أن يتم صوم ذلك اليوم. الفقه (٤٨٥/١).

غيره، والدم لغالب على بزاقه لو ابتلعه يفسده، ولو أكل لحمًا بين أسنانه^(١)، مقدار الحمصة وما دونه لا يفسده؛ لأنه فيه ضرورة، وقال زهر: يفسده وإن قل كمن ابتلع سمكة، ولو أكل لحمًا غير مطبوح لزمه الكفارة والقضاء؛ لأن اللحم القديد مما يتغذى به عادة، ولو أكل شحمًا بينًا، اختفوا فيه، والمختار أنه يلزمه الكفارة، ولو أكل عجينًا لزمه القضاء دون الكفارة^(٢)؛ لأنه لا يؤكل عادة، وقيل: كذا في أكله الدقيق، ولو أكل الحنطة فعليه القضاء والكفارة، ولو أكل ورق الشجر الذي يؤكل عادة كأوراق الكروم الذي يطلع أولاً، فعليه القضاء والكفارة.

والغبار والدخان والريح لا يفسد الصوم، والمطر والثلج يفسد، وهو الأصح، ولو ابتلع سكة وطرفها في يده لا يفسد، وكذا لو أدخل أصبعه في دبره^(٣)، والحقة إذا وصلت إلى جوفه فعليه القضاء دون الكفارة وهو الصحيح^(٤).

ولو خاص في الماء فدخل الماء في أذنه يفسده، وهو الصحيح، وقيل: لا يفسده لانهام الفطر، صورة ومعنى بخلاف الدهن إذا صب في أذنه يفسده، وإذا صب الماء في أذنه، اختلفوا فيه، وإذا ابتلع سمكة من الخارج يفسده، ولو مضغها لا يفسده، ولو دحل دمه في فمه أو عرقه يفسده، هذا إذا كان كثيرًا ووجد ملوحتة في جميع فمه، ثم ابتلعه.

(١) قال المالكية: ما لا يفسد الصوم ولا يوجب القضاء أمور منها: أن يصل عبار الطريق أو الدقيق وتحوها إلى حلق الصائم الذي يزاول أعمالًا تتعلق بذلك، ومثلها ما إذا دخل حلقه دباب أن يصل ذلك إلى حلقه قهراً عنه، ومنها أن يتلع ريقه المتجمع في فمه، أو يتلع ما بين أسنانه من بقايا الطعام فإنه لا يضره ذلك وصومه صحيح حتى ولو تعدد بلع ما بين أسنانه، إلا إذا كان كثيرًا عرفاً فابتلعه ولو قهراً عنه فإن صيامه يبطل. الفقه (٤٧٨/١).

(٢) قال الحنفية: ما يوجب القضاء دون الكفارة أن يتناول الصائم ما ليس فيه عذاء أو ما في معنى العذاء، وهذا ما إذا أكل أرزاً بينًا أو عجينًا، أو دقيقًا غير مخلوط بشيء يؤكل عادة كالسمن والعسل، وإلا وجب به الكفارة وكذا إذا أكل طيبًا غير أرمني إذا لم يعتد أكله أما الطين الأرمني وهو معروف عند العطارين فإنه يوجب الكفارة مع القضاء، أو أكل ملحًا كثيرًا دفعة واحدة، فإن ذلك مما لا يقسه المضع ولا تنقصي به شهوة الطين، أما أكل القليل منه فإن فيه الكفارة مع القضاء لأنه يتندب به عادة. الفقه (٤٧٦/١).

(٣) قال الحنابلة: أما ما لا يوجب كفارة ولا قضاء أمور منها: إذا وصل إلى حلق الصائم ذباب أو عبار طريق، ونحوه بلا قصد لعدم إمكان التحرز عنه، ومنها ما إذا أدخلت المرأة أصبعها أو عبره في فمها ولو مبتلة فإنها لا تمطر بذلك (٤٧٩/١).

(٤) قال الشافعية: ما يوجب القضاء دون الكفارة ما لو أدخل أصبعه أو جزء منه، ولو حاتمًا حاة الاستسعا، في قبل أو دبر بدون ضرورة فإن صومه يفسد بذلك أما إذا كان لضرورة فإنه لا يفسد ومنها أن يدحر عوقًا ونحوه في باطن أذنه فإنه يفسد لذلك؛ لأن باطن الأذن يعتبر شرعًا من أحواف أعضائه. الفقه (٤٧٩/١).

أما إذا كان قطرة أو قطرتين لا يفسده^(١)؛ لأنه لا يمكنه التحرز.

صائم عمل (الإبريسم)^(٢) في فمه فاصفر بزاغه فابتلعه يفسد صومه، وكذا إذا ابتلع كاغذا^(٣)، ولو ابتلع جوزة رطبة، فعليه القضاء والكفارة لأنه لا يؤكل، وكذا إذا أكل رمانة أو ملحاً وحده وفي أكل اللوز الرطب^(٤)، عليه القضاء والكفارة لأنه لا يؤكل عامرة^(٥).

وإذا صب الماء في حلق الصائم وهو نائم فوصل إلى جوفه يفسد صومه عندنا، ولو تسحر وفي أكثر رايه أن الفجر طالع، فعليه القضاء، ولو أفطر وفي أكثر رايه أن الشمس لم تغرب فعليه القضاء والكفارة؛ لأن النهار كان ثابتاً وقد انضم إليه أكثر رايه، فصار بمنزلة التيقن ولو شك في الفجر المستحب، ترك الأكل.

ولو أكل فصومه تام، ولو شك في العروب لا يحل أكله، ولو أكل فعليه القضاء.

فصل في النذر^(٦)

لو قال لله عليّ صوم سنة أو شهر، لزمه ما سى وله الخيار، إن شاء تابعه، وإن شاء فرقه لإطلاق النذر.

ولو قال صوم هذه السنة أو هذا الشهر، وصرح بالتابع، يفطر يوم الفطر^(٧) والأضحى وأيام التشريق ويقضي تلك الأيام، وعليه كفارة بعين، إن نوى اليمين، وكذا المرأة تقضي أيام

(١) قال في المقتط في الفتاوى الحنفية (ص ٨٣) [س تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية]: الدمع إذا دس في الصائم فابتلعه يفسد صومه، وهذا إذا كثر بحيث يجد ملوحتة في جميع الفم، وأما إذا كان أقل كقطرة أو قطرتين لا يفسده، والدم إذا خرج من الأسنان ودخل الحلق والدم غالب فعليه القضاء ولا كفارة عليه.

(٢) الإبريسم: هو أحسن أنواع الحرير.

(٣) الكاعد: هو القرطاس، وهو الصحيفة التي يكتب فيها، وجمعها: قرطيس.

(٤) لو ابتلع لوزة رطبة فعليه القضاء والكفارة وفي الجوزة الرطبة كفارة. الملتقط (ص ٨٣).

(٥) كذا بالأصل.

(٦) قال الحنبلي: النذر مكروه ولو عبادة لنهي عليه الصلاة والسلام عنه وقال: «إنه لم يأت بحير» وإنما يستخرج من الخيل والنذر لا يرد قضاء ولا يملك الناذر به شيئاً جديداً ولا يرفع واقعاً فزدا وقع منه وجب الوفاء به، وقال المالكية: النذر المطلق مدبوت وهو ما أوجه على نفسه شكراً لله تعالى على ما حصل ووقع فعلاً من نعمه أو دفع نعمة كمن نجاه الله من كربة أو شفى مريضه أو رزقه مالاً أو عملاً فقدر لله قرابة يفعلها شكراً. الملقه (١٢٧/٢).

(٧) قال المالكية: يحرم صيام يوم عيد الفطر وعيد لأضحى ويومين بعد عيد الأضحى إلا في الخج لمنتمنع والقارن فيحوز لهما صومهما، وأما صيام اليوم الرابع من عيد الأضحى فمكروه. وقال شافعية: يحرم ولا ينمقد صيام يوم عيد الفطر وعيد الأضحى وثلاثة أيام بعد عيد الأضحى مطلقاً ولو في الخج. وقال الحنبلي: يحرم صيام يوم عيد الفطر وعيد الأضحى وثلاثة أيام بعد عيد الأضحى إلا في الخج لمنتمنع والقارن. الملقه (٤٦٦/١).

حيضها، وهذه المسألة على وجوه إن نواهها أو نوى اليمين يكون نذرًا أو يمينًا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذرًا في الأول ويمينًا في الثاني. وإن نوى النذر^(١) لا غير، أو نوى النذر ونفى الآخر أو لم يوس شيئًا يكون نذرًا بالإجماع.

وإن نوى اليمين ونفى النذر يكون يمينًا بالإجماع وقال: لأصوم في هذه السنة كل عيه أن يصوم بقية السنة، ولو قال الله عليّ أن أصوم ما عشت، ثم كبر وضعف عن الصوم لكبره أو شدة حر الصيف يفطر، وعليه الفدية، وإن كان فقيرًا استغفر الله تعالى، ولو قال: لله عليّ صوم كل خبيس، فأفطر خبيسًا لزمه القضاء وكفارة اليمين، إذا أراد به يمينًا^(٢). وإن أفطر خبيسًا آخر بعده فعليه القضاء دون الكفارة؛ لأن اليمين واحدة فتكفي الكفارة الأولى.

رجل نذر صوم رجب، فصام قبله، يجوز لأن النذر سبب، وذكر الوقت للتأجيل والتوسعة فكان الأداء وقع بعد السبب بخلاف ما إذا قال جاء رجب، فإنه تعليق فلا يكون سببًا قبله. ولو قالت المرأة: لله عليّ أن أصوم غداً، فحاضت في العدم صح نذرها ويلزمها القضاء إذا طهرت، وعند زفر رحمه الله لا يلزمها، ولو قالت: لله عليّ أن أصوم حيصي^(٣) لا يصح نذرها بالاتفاق.

(١) قال الشافعية: ينقسم النذر إلى قسمين الأول نذر التبرر وهو ما يقصد الناذر به فعل قرينة من صلاة أو صيام ونحو ذلك، فالتبرر مأخوذ من التبر؛ لأن الناذر يطلب به البر والتقرب إلى الله تعالى، وينقسم نذر التبرر إلى قسمين أحدهما أن يعلق النذر على حصول شيء مرغوب فيه كقوله: إن شفى الله مرضي فله عليّ أن أصوم أو أصلي ويسمى هذا القسم نذر المجازاة لأنه وقع في بطير جراء ثانيهما: أن لا يعلق النذر على شيء كان يقول ابتداءً: فله عليّ أن أصوم أو أصلي، والثاني: نذر الملجأ وهو إختصاص، فإنه يقع حال المحاصرة والغضب. الفقه (١٢٨/٢) طبعه دار الحديث

(٢) قال المالكية: أقسام النذر: نذر في معصية الله، ونذر في مباح، ونذر في طاعة الله كنذر التقرب من صيام وصلاة، ويشترط بصحة النذر أن يكون الناذر مسلمًا ويندب للكافر فعله بعد إسلامه، وأن يكون مكلفًا فإذا نذر الصبي فإنه يستحب له الوفاء به بعد بلوغه، ولا يشترط للنذر صيغة خاصة، فيلزم بكل لفظ دال على الالتزام ولو لم يذكر فيه لفظ النذر. الفقه (١٣١/٢).

(٣) قال الحنابلة: من أقسام النذر: نذر التبرر وهو على ثلاثة أقسام: أحدها: ما كان في مقابلة نعمة يريد الحصول عليها أو نعمة يريد دفعها. ثانيها: التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداءً: لله عليّ صوم أو صلاة كذا. ثالثها: نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كعبادة المريض والإعتاق، كلها يلزم الوفاء بها؛ أما إذا كان فرضًا كصلاة الظهر أو حجة العمر أو صوم رمضان فقد اختلف في صحة نذرها، فقال قوم: لا ينفذ الشر في الواجب لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم مثل نذر نذر محال كقوله لله عليّ أن أصوم أمس فإنه لا ينفذ، وقال قوم بل ينفذ نذرها الواجب. الفقه (١٣٠/١)

ولو قال لله عني صلاة بغير قراءة، صح نذر، ويلزمه صلاة بقراءة لأن الصلاة بغير قراءة عبادة في الجملة، ولو قال: لله علي صلاة بغير وضوء لم يصح نذره لأن الصلاة بغير وضوء ليست بعبادة.

فصل في الاعتكاف^(١)

الاعتكاف سنة وركنه البت، وشرطه أن يكون في مسجد تقام فيه الصلوات الخمس بالجماعة، ويجب بالنذر والشروع، والتعليق شرط والصوم شرط الاعتكاف الواجب عندنا. وفي صوم اعتكاف الفل اختلاف، والأصح أنه يصح في كل مسجد تقام فيه الجماعة بأذان وإقامة وفي مسجد الجامع أفضل^(٢). ولا يخرج منه إلا الحاجة الإنسان، أو الجمعة، ويخرج للجمعة بعد الزوال، إلا إذا كان منزله بعيداً، فيخرج قبله قدر ما يمكنه أن يصلي فيه قبلها أربعاً أو ستاً أو بعدها أربعاً، ولا يقعد بعده لعدم الحاجة^(٣). ولو مكث فيه لا يبطل اعتكافه لأنه محل له غير أنه بوجوب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه.

والأولى أن يعتكف في رمضان خصوصاً في العشر الأواخر منه، وكان النبي عليه السلام يعتكف فيه^(٤).

(١) الاعتكاف هو البت في المسجد للعبادة على وجه مخصوص، ومعنى هذا أن النية ليست ركنًا من أركان الاعتكاف، وإلا لذكرت في التعريف وهو كذلك عند الحنفية والحنابلة، فإنهم يقولون: إن النية شرط لا ركن، وحالف المالكية والشافعية فقالوا: إنها ركن لا شرط وقد عرفت أن الأمر في ذلك سهل إذ النية لا بد منها عند الفريقين، سواء كانت شرطاً أو ركنًا، فمن قال: إنها ركن ذكرها في التعريف فراد بعد كلمة: مخصوص، كلمة: بنية ومن لم يقل إنها ركن حذف كلمة بنية فأركانه ثلاثة: المكث في المسجد، والمسجد، والشخص المعتكف، والنية عند من يقول إنها ركن. الفقه (٤٩٢/١)

(٢) قال المالكية: يشترط في المسجد أن يكون مباحاً لعموم الناس، وأن يكون المسجد الجامع لمن تحب عليه الجمعة، فلا يصح الاعتكاف في مسجد البيت، ولا يصح في الكعبة، وقال الحنفية: يصح الاعتكاف في كل مسجد للرجل والمرأة ولم يشترطوا للمسجد شروطاً إلا أنه إذا أراد أن يعتكف رماً يتخلله فرض نجس فيه الجماعة فلا يصح الاعتكاف حيث لا في مسجد تقام فيه الجماعة ولو بالمعتكفين. الفقه (٤٩٣/١)

(٣) قال الشافعية: الخروج من المسجد بلا عذر يبطل الاعتكاف، والأعذار المبيحة للخروج تكون طبيعية كقضاء الحاجة من بول وغائط وتكون ضرورة كانهدام حيطان المسجد، ومن خرج لعذر مقبول شرعاً لا ينقطع كتاب اعتكافه بالمدة التي خرج فيها ولا يلزمه تحديد نية عند العود، ولكن يجب قضاء المدة التي مضت خارج المسجد إلا الزم الذي يقضي فيه حاجته من ترز ونحوه مما لم يطل عادة، فإنه لا يقضيه. الفقه (٤٩٦/١).

(٤) روى البخاري (٢٠٢٥) ٣٣- كتاب الاعتكاف ١ باب الاعتكاف في العشر الأواخر والاعتكاف في المساجد كلها، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من

واستدلوا بهذا أن ليلة القدر في رمضان وعند أبي حنيفة رحمه الله أن ليلة القدر في العشر الأواخر، في رواية عن أبي حنيفة.

وفي رواية عنه أنه تدور في السنة، وقد تكون في رمضان^(١) وقد تكون في غيره، ولهذا قالوا: لو قال لامرأته في النصف من رمضان أنت طالق ليلة القدر، لا يقع الطلاق عند أبي حنيفة ما لم يمض رمضان آخر لاحتمال أنها قد مضت في النصف الأول من رمضان الذي حلف فيه، ويحتمل أنها قد تكون في النصف الأخير من رمضان ثان، وعندها إذا مضى النصف من رمضان ثان يقع الطلاق، لاحتمال أنها كانت في النصف الأخير من رمضان الأول^(٢).

ويحتمل أنها قد تكون في النصف الأول من رمضان ثان، فلا بد من أن تكون في رمضان.

رمضان، وأخرجه: مسلم [١- (١١٧١)] ١٤ - كتاب الاعتكاف، ١ - باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، عن ابن عمر.

(١) قال النووي: قال العلماء: سميت ليلة القدر لما يكتب فيها الملائكة من الأقدار والأرزاق والآجال التي تكون في تلك السنة كقوله تعالى: ﴿فِيهَا يُفَرَّقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾ وقوله تعالى: ﴿تَنَزَّلُ الْمَلَائِكَةُ وَالرُّوحُ فِيهَا بِإِذْنِ رَبِّهِمْ مِنْ كُلِّ أَمْرٍ﴾ وقيل: سميت ليلة القدر لعظم قدرها وشرفها قال القاضي: احتسبوا في محلها فقال جماعة: هي متقلة تكون في سنة في ليلة وفي سنة أخرى في ليلة أخرى، وقالوا: إما تنزل في العشر الأواخر من رمضان، وقيل: بل في كله، وقيل: إنها متعينة فلا تنتقل أبدًا بل هي ليلة معينة في جميع السنين لا تفارقها وعلى هذا قيل في السنة كلها وهو قول ابن مسعود وأبي حنيفة وصاحبيه. شرح مسلم للنووي (٤٦/٨).

(٢) روى البخاري في صحيحه (٢٠١٧) ٣٢ - كتاب فضل ليلة القدر، ٣ - باب تعري ليلة القدر في نوتر من العشر الأواخر، عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «وتعري ليلة القدر في نوتر من العشر الأواخر من رمضان» وأخرجه مسلم [٢١٩- (١١٦٩)] كتاب الصيام، ٤٠ - باب فضل ليلة القدر والحلت على طلبها، وبيان محلها وأرجى أوقات طلبها، عن عائشة.

كتاب الحج^(١)

الحج في اللغة عبارة عن القصد، ومنه قول الشاعر:

ويحجون صوب الزبرقان المزعفر

وفي الشريعة عبارة عن قصد مخصوص إلى مكان مخصوص في أوان مخصوص.

والحج واجب في جميع عمره مرة واحدة عند استجماع شرائطه وهو الاستطاعة^(٢)، إنما ثبت بملك الزاد والراحنة والأمن في الطريق، وسلامة البدن.

وأما الوقت فنوعان مديد وقصير فالمديد من شوال إلى عشر من ذي الحجة، والقصير بعد الزوال من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر.

أما الإحرام شرط حتى جاز تقديمه على أشهر الحج لكن يكره، وإما بسب البيت^(٣)، ولهذا يضاف إليه ولا يتكرر ثم له أركان وواجبات وسنن وآداب؛ فركن الحج شيئان: الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة فلا وجود للحج دونهما ولا ينحبر فواتهما بفوت أحدهما بشيء^(٤).

وأما الواجبات فخمسة: السعي بينهما، والوقوف بمزدلفة، والحلق والتقصير، وطواف الصدر، وبالواجبة تتعلق الكمال ولا ينعدم الحج بفواتهما ولكن ينحبر نقصانه بالدم كسجدة السهو في الصلاة وما سوى ذلك سنن وآداب لطواف القدوم والعسل عند الإحرام وغيرها.

(١) الحج يفتح الحاء هو المصدر وبالفتح وكسر جميعاً هو الاسم منه وأصله القصد ويطلق على العمل أيضاً وعلى الإنيان مرة بعد أخرى وأصل العمرة الزيادة، وأعلم أن الحج فرض عين على كل مكلف حر مسلم مستطيع واختلف العلماء في وجوب العمرة، فقليل: واجبة، وقيل: مستحبة، وللشافعي قولان أصحهما وجوبها وأجمعوا على أنه لا يجب الحج ولا العمرة في عمر الإنسان إلا مرة واحدة. النووي في شرح مسلم (٥٩/٨)

(٢) قال المالكية: الاستطاعة هي إمكان الوصول إلى مكة ومواضع السلت إمكناً مادياً، سواء كان ماشياً أو راكباً وسواء كان ما يركبه مملوكاً له أو مستأجراً ويشترط أن لا تلحقه مشقة عظيمة بالسفر، فمن قدر على الوصول مع المشقة المأذنة فلا يكون مستطيعاً ولا يجب عليه الحج ولكن لو تكلفه وتجنب المشقة أجزاء ووقع مرضاً، ويعسر في الاستطاعة الأمن على نفسه وماله، ويقوم مقام الزاد والراحنة المصعقة إذا كانت لا تزري بصاحبها وعلم أو ظن رواجها ومكان الرحلة القادرة على المشي. انفقه (٥٤١/١)

(٣) كذا بالأصل، وأضربها قوله إن الإحرام بسبب البيت، وهو بيت الله الحرام.

(٤) قال الشافعية: أركان الحج ستة هي الإحرام وطواف الزيارة والسعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة، وزيارة الشعر ثلاث شعرات فأكثر كلاً أو بعضاً من الرأس، ويشترط أن يكون ذلك بعد شروق بصره، وبعد اعتصاف ليلة النحر في الحج وترتيب معظم الأركان الخمسة بأن يقدم الإحرام على السعي والوقوف على طواف الإفاضة والحلق والطواف على السعي إن لم يفعل السعي عقب طواف القدوم انفقه (٥٤٥/١) ضبعة دار الحديث.

ثم قيل إن الحج يجب على الفور^(١) عند أبي يوسف؛ لأنه عادة ملحقة بوقت خاص، لأن الحياة ثابتة في الحال، والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطاً ولهذا كان التعجيل أفضل، بخلاف وقت الصلاة لأن الموت في مثله نادر وعند محمد والشافعي رحمهما الله أنه يجب على التراخي لأنه وضيقه^(٢) العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة.

ثم المحرمون أنواع^(٣) أربعة مفرد بالحج، ومفرد بالعمرة وقارن وهو أن يحرم بالعمرة والحج من الميقات، وتمتع وهو أن يحرم بالعمرة من الميقات، فإذا فرغ من العمرة أحرم بالحج من مكة، ححته مكية وعمرته ميقاتية.

التمتع أفضل من الأفراد، والقران أفضل من الكل وعن أبي حنيفة الأفراد أنقص من التمتع، وعند الشافعي الأفراد أفضل من الكل^(٤).

ويجب على القارن والمتمتع دم، وهو دم الشكر لا دم الجناية، خلافاً للشافعي.

قال أبو حنيفة الحج راکناً أفضل؛ لأن المشي يسمى الخلق، فينأذى رفقاًؤه. ولا يجوز للأفاقي^(٥) أن يتجاوز الميقات^(٦) بغير إحرام عدنا، سواء قصد الحج أو العمرة، أو التحارة.

(١) الحج فرض على الفور فكل من توفرت فيه شروط وجوبه ثم أخره عن أول عام استطاع فيه يكون آثماً بالتأخير عند ثلاثة من الأئمة وخالف الشافعية فقالوا: هو فرض على التراخي، فإن أخره عن أول عام قدر فيه إلى عام آخر فلا يكون عاصياً بالتأخير، ولكن بشرطين الأول: أن لا يحاف فواته، إما نكرهه وعجزه عن الوصول وإما لضياغ ماله، فإن خاف فواته لشيء من ذلك وجب عليه أن يفعله فوراً وكذا عاصياً بالتأخير، الثاني: أن يحرم على الفعل فيما بعد فلو لم يحرم يكون آثماً. العنقه (١/٥٣٨، ٥٣٩).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال النووي: الأفراد أن يحرم بالحج في أشهره، ويفرع منه ثم يعتمر، والتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ويفرع منه ثم يحج من عامه. والقران أن يحرم بهما جميعاً، وكذا لو أحرم بالعمرة وأحرم بالحج قبل طوافها صح وصار قارناً، وقد اجمع العلماء على جواز الأنواع الثلاثة وأما النهي الوارد عن عمر وعثمان رضي الله عنهما. قلت: والمختار أن عمر وعثمان وغيرهما إنما نهوا عن التمتع أي هي الاعتماد في أشهر الحج ثم الحج من عامته ومرادهم نهى أولوية للترغيب في الأفراد لكونه أفضل وقد انعقد الإجماع بعد هذا على جواز الأفراد والتمتع والقران من غير كراهة. شرح مسلم بن نووي (٨).

(١٣٧، ١٠٩)

(٤) قال النووي: اختلف العلماء في الأنواع الثلاثة (الأفراد، والتمتع، والقران) أيها أنقص فقار الشافعي ومالك وكثيرون: أفضلها الأفراد ثم التمتع، ثم القران، وقال أحمد وأخرون: أفضلها التمتع، وقال أبو حنيفة وآخرون: أفضلها القران وهذا المذهب قولان أحراز للشافعي، والتصحيح تمصيل الأفراد ثم التمتع ثم القران. شرح مسلم للنووي (٨/١٠٩).

(٥) يقصد الحاصر من آفاق الأرض.

(٦) الميقات معناه في اللغة موضع الإحرام للحاج، وهو موافق للمعنى الشرعي، فلا إحرام بميقات مكاني وميقات رماني، فكل من مر بميقات أو حاذاه قاصداً للسك، وجب عليه الإحرام منه ولا يجوز له أن

صبي حج ثم بلغ، أو عبد حج ثم عتق، لم يكفه عن حجة الإسلام^(١)، وكذا إذا بلغ الصبي أو أعتق العبد بعدما أحرم ولو جدد الصبي^(٢) بعدما بلغ قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الإسلام، ولو جدد العبد لم يكفه عن حجة الإسلام؛ لأن للعبد من أهل الالتزام إتمام ما التزمه. أما الصبي ليس من أهل الالتزام^(٣).

الفقير إذا حج ثم أيسر لا حج عليه، ولا يجوز الاستئجار على الحج عندنا، صورته أن يقول لأجر استأجرتك على أن تحج عني بكذا فهذا لا يجوز؛ وأما إذا قال أمرتك أن تحج عني من غير ذكر الإجارة، يجوز، ويقع عن الأمر من وجه، وعن المأمور من وجه، بخلاف الصبي والصوم فإنهما يقعان عن المأمور في كل وجه والأصل فيه أن كل طاعة تختص بمسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا^(٤).

وعند الشافعي كل ما لا يعين على الأجير إقامته فالاستئجار عليه صحيح^(٥)، ثم اختلف

بجأوزه بدون إحرام، فإن جأوزه ولم يحرم وجب عليه الرجوع إليه ليحرم منه إن كان الطريق مأموماً وكان الوقت متسعاً، فإن لم يرجع لزمه هدى. الفقه (٥٤٧/١).

(١) روى مسلم [٤٠٩- (١٣٣٦)] كتاب الحج، ٧٢- باب صحة حج الصبي، وأجر من حج به، عن ابن عباس وفيه: (مرفعت إليه امرأة صبيًا فقالت: أفذا حج؟ قال: نعم ولك أجر؟).

قال النووي: فيه حجة للشافعي ومالك وأحمد وجمهور العلماء أن حج الصبي معتقد صحيح يثاب عليه وإن كان لا يجزيه عن حجة الإسلام بل يقع تطوعاً، وهذا الحديث صريح فيه، وقال أبو حنيفة: لا يصح حجه، قال أصحابه: وإنما فعلوه مريضاً له ليعتاده فيفعله إذا بلغ، وهذا الحديث يرد عليهم قال القاضي: لا خلاف بين العلماء في جواز الحج بالصبيان وإنما منعه طائفة من أهل البدع ولا يتفت إلى قولهم. شرح مسلم للنووي (٨٤/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) يقصد جدد الإحرام.

(٣) خلاف أبي حنيفة في أنه هل ينقصد حجه وتجري عليه أحكام الحج وتجب فيه العدية ودم الجبران وسائر أحكام البالغ؟ فأبو حنيفة يسمع ذلك كله ويقول: إنما يجب ذلك تريضاً على التعليم، والجمهور يقولون: تجري عليه أحكام الحج في ذلك ويقولون حجه معتقد يقع نفلاً لأن النبي ﷺ جعل له حجاً، قال القاضي: وأجمعوا على أنه لا يجزئه إذا بلغ عن فريضة الإسلام إلا فرقة شذت فقالت: يحرمه وله ثلثت العلماء إلى قولنا. النووي في شرح مسلم (٨٤/٩).

(٤) قال المالكية: من كان عليه حجة الإسلام وهي حجة الفريضة، فلا يجوز له أن يبع من يبيع عنه، سواء كان صحيحاً أو مريضاً ترجى صحته، ولو استأجر من يبيع عنه حجة الفريضة كانت الإجارة فاسدة، وإذا حج الأجير وأتم عمله كان له أجره المثل، أما إذا لم يتم عمله بأن فسح أحكام الإجارة حين الإطلاع عليها فلا شيء له من الأجرة أصلاً، ومن استأجر غيره للمحج عنه تطوعاً كالمرير الذي لا يرجى برؤه وكمن حج حجة الإسلام فإن الإجارة مكروهة لكنها تصح الفقه (٦٠٩/١).

(٥) قال الشافعية: الحج من الأعمال التي تقبل النيابة فيجب على من عجز عن الحج أن يبع غيره ليحج بدله إما باستئجاره لذلك، أو بالإنفاق عليه، والعجز إما أن يكون لعاهة أو كبر سن أو مرض لا يرجى

الاس في الحج عن الميت، إذا وصى به قال بعضهم: لا يقع عن الميت، وله ثواب النفقة وقال بعضهم: يقع عنه، وهو الأصح لأن جعل الإنسان ثواب عمله الذي أداه لعبير الأبيوس أو غيرها، يجوز عند أهل السنة والجماعة سواء أمره العير أو لم يأمره^(١)؛ لأن النبي عليه السلام ضحى بكبشين: أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر بوحداية الله تعالى.

ثم العبادات أنواع: مالية محضة كالزكاة تجزئ فيها النيابة، وبدنية محضة كالصوم والصلاة ولا يجوز فيها النيابة لأن المقصود فيها إعتاب النفس، وإذا لا يحصل بالنيابة، ومركب منها كالحج تجزئ النيابة عند العجز الدائم إلى الموت، وعند القدرة لا تجزئ^(٢).

وفي الحج النفل تجوز النيابة عند القدرة؛ لأن باب النفل أوسع^(٣).

الحج أفضل من الصدقة عند أبي حنيفة لما فيه لحوق المشقة وإعتاب النفس وقال محمد: الصدقة أفضل منه لما فيه عود المنفعة إلى الغير، وأشق على النفس أيضا.

برؤيه بقول طيبيين عدلين أو بمعرفته هو إن كان عارفاً بالطب، وحده العجز أن يكون على حالة لا يستطيع معها أن يثبت على راحته إلا بمشقة شديدة لا تحتمل عادة، ويشترط أن يكون النائب قد أدى فرصه فلا تجوز إنباه من لم يحج حجة الفرض. الفقه (٦١٢/١).

(١) قال الحنابلة: الحج يقبل النيابة وكذلك العمرة فإذا عجز من وجب عليه عن أدائهما وجب عليه أن ينوب من يؤديهما عنه وجوباً فورياً وأسباب العجز كبر السن والمعاية والمرض الذي لا يرجى برؤيه، ولا يشترط في النائب أن يكون رجلاً بل تجزئ إنباه المرأة أيضاً، أما إذا عوفي قبل إحرام النائب بهما فلا بد من أدائهما بنفسه، ولا يجزئه حج النائب عنه ولا عمرته. الفقه (٦١٣/١).

(٢) قال الحنفية: الحج مما يقبل النيابة فمن عجز عن الحج بنفسه وجب عليه أن يستنيب غيره ليجع عنه ويصح عنه بشروط: أن يكون عجزه مستمراً إلى الموت عادة كالمرضى الذي لا يرجى برؤيه، وكالأعمى والزمن، ومتى كان بحيث لا يرجو القدرة على الحج إلى الموت ثم أتاب من يحج عنه وحج عنه النائب فقد سقط المرض عنه ولو زال عذره وقدر على الحج بعد. أما المريض الذي يرجى برؤيه والمحسوس فإنه إذا أتاب عنه الغير فحج عنه ثم زال عذره بعد، فإن ذلك لا يسقط فرض الحج. الفقه (٦١٠).

(٣) قال النووي: قال مالك والليث والحسن بن صالح: لا يحج أحد عن أحد إلا عن ميت ثم يحج حجة الإسلام، قال القاسمي: وحكى عن الشعبي وبعض السلف: لا يصح الحج عن ميت ولا غيره، وهي رواية عن مالك وإن أوصى به وقال الشافعي والجمهور: يجوز الحج عن الميت عن فرضه وندره سواء أوصى به أم لا، ويجزئ عنه ومذهب الشافعي وغيره أن ذلك واجب في تركته، وعندما يجوز للعاهر الاستئابة في حج التطوع على أصح القولين. شرح مسلم للنووي (٨٣/٩).

كتاب النكاح^(١)

هو في اللغة عبارة عن الضم والاجتماع، وفي الشريعة اسم العقد الشرعي، وقيل: حقيقته للعقد والوطء جميعاً لأن معنى الضم موجود فيهما، والأصح أن حقيقته الوطء خاصة، والعقد بحار.

ثم النكاح سنة مطقة لقوله عليه السلام: «النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس

مني».

وقيل: عند ترقان الشهوة صار واجباً، صيانة لنفسه عن الوقوع في الفساد^(٢). ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله: النكاح أفضل من عادة الوافل. ثم إن هذا العقد لا يعقد إلا بوجود ركنه من أهله مضافاً إلى محله.

وركنه الإيجاب والقبول^(٣)، وحكمه الأثر الثابت بالعقد، كالخل والملك والوصلية الحكيمة وإنما حضور الشاهد عند العقد، وهو شرط الصحة. وعند مالك شرط الصحة هو الإعلان حتى لو تزوج امرأة بغير شهود بشرط أن يعلنها يحوز عنده^(٤) ولو شرط الكتمان عند

(١) النكاح في اللغة الضم، ويطلق على العقد وعلى الوطء، قال أبو الحسن الواحدي النيسابوري قال الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء، وقيل للتزويج نكاح لأنه سبب الوطء يقال: نكح السطر الأرض، ونكح العاص عيه أصابها، قال الواحدي: وقال أبو القاسم الزجاجي النكاح في كلام العرب الوطء، والعقد جميعاً. قال الفراء: العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضمها، وهو كناية عن الفرج، فإذا قالوا نكحها أرادوا أصاب نكحها وهو فرجها، وقال ابن فارس والموهري وغيرهما من أهل اللغة: النكاح الوطء. النووي في شرح مسلم (١٤٦/٩).

(٢) روى البخاري في صحيحه (٥٠٦٦) ٦٧- كتاب النكاح، ٣- باب من لم يستطع الباءة فليصم، عن عبد الله قال: كنا مع النبي شاباً لا نجد شيئاً، فقال لنا رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصى للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء». ومسلم [١- (١٤٠٥)] ١٦- كتاب النكاح، ١- باب استحباب النكاح لمن نأقت نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المؤنة بالصوم.

(٣) المالكية عدوا أركان النكاح حصة: أحدها ولي للمرأة بشروطه الآتية فلا يتم العقد النكاح عددهم عدون ولي، ثانيها: الصداق فلا بد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد، ثالثها: زوج، رابعها: روجة خالية من الموانع الشرعية كالإحرام والعدة، خامسها: الصيغة. وقال الشافعية: أركان النكاح حصة: زوج، روجة، ولي، شاهدان، صيغة، وقد عد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان العقد (١٨/٤) طعة دار الحديث.

(٤) اتفق ثلاثة من الأئمة على ضرورة وجود الشهود عند العقد، فإذا لم يشهد شاهدان عد الإيجاب والقبول بطل، وخالف المالكية فقالوا: إن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضران الدعوى أما حضورهما عند العقد فهو مدبوق فقط. واتفق الشافعية والحنبلة على اعتبار

حضور الشهود لا يجوز عنده ويعقد بلفظ الماضي، وكذا إذا كان أحد اللطيفين مستقلاً وروي عن أبي حنيفة إذا قال الرجل لآخر زوج بنتك مني، فقال: زوجتك يعقد بمحضر من الشهود، فالتكاح واقع لازم.

وكذا لو قال للمرأة زوجي نفسك مني، فقالت: زوجتك، يعقد لأن الواحد يتولى طرفي عقد النكاح عندنا.

والعدالة والذكورة في الشهود ليس بشرط^(١)، خلافاً للشافعي.

وكل من كان أهلاً للموالة فهو أهل الشهادة ومن ملك نكاح نفسه يعقد نكاح غيره بحضرته كالفاسق والأعمى عند وجود العدد وذكر في شرح السير الكبير أن النكاح يتعقد بشهادة الأعميين^(٢). لأن الشرط حضور الشهود دون السماع.

وقيل: لا يصح ما لم يسمع كل أحد من العاقلين كلام صاحبه، ويسمع الشاهدين^(٣) معاً حتى لو سمع أحد الشاهدين كلامهما، ولم يسمع الآخر، لا يصح.

فإن أعادوا لفظ النكاح فسمع الآخر، ولم يسمع الأول، لا يصح أيضاً، والصحيح أنه يصح؛ لأن سماع الشهود قد حصل في مجلس واحد.

رجل بعث كتاباً لامرأة ليخطبها فقالت المرأة بمحضر من الشهود: زوجت نفسي منه، لا يصح النكاح لأن سماع الشهود كلام العاقلين شرط، حتى لو قرأت على الشهود، ثم قالت: اشهدوا أنني زوجت نفسي منه، يصح لأنهم سمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم قراءة.

انعدالة في الشاهدين وعنى أنه يكفي العدالة طاهراً فإذا عرف الشاهد بالعدالة في الظاهر عد الزوجين صحت شهادته على العقد. الفقه (٣٠/٤) طبعه دار الحديث.

(١) قال المالكية: إن وجد العدل فلا يعدل عنه إلى غيره وإن لم يوجد فتصح شهادة المستور الذي لم يعرف بالكذب. واتفق ثلاثة على اشتراط الذكورة في الشاهدين وقال الحنفية: انعدالة غير شرط في صحة العقد ولكنها شرط في إثباته عند الإنكار ولا تشترط الذكورة فيصح بشهادة رجل وامرأتين ولكن لا يصح بالمرأتين وحدهما بل لابد من وجود رجل معهما. الفقه (٣١/٤).

(٢) قال الخليفة: من شروط النكاح الشهادة فلا يصح إلا بشهادة ذكزين تأميين عاقلين ونوكات عدائهما طاهرة ولو رقيقين، ويشترط فيهما أن يكونا متكلمين مسلمين سعيين فلا تصح شهادة الأحمس والكافر، ويشترط أن يكونا من غير أصل الزوجين وعرعبيهما فلا تصح شهادة أم الزوجة أو الزوج أو أبنائهما لأن شهادتهما لا تقبل، ولا تصح شهادة الأعميين وشهادة عدي الزوجين الفقه على المذاهب الأربعة (٢٦/٤).

(٣) قال المالكية: الشهادة ضرورية لابد منها ولكن لا يلزم أن يحضر الشهود عند العقد بل يثبت ذلك بقض، فإذا قال أنوي: زوجتك فملاحة وقال الزوج: قبلت، انعقد النكاح وإن لم يحضر أحد ولكن يجب أن يحضر شاهداً عند الدخول بها فإن دخل عليها من غير شاهدين فسح النكاح بصفة لأنه عقد صحيح فيكون فسخه طلاقاً بائناً. الفقه (٢٧/٤).

الأب إذا أمر رجلاً أن يتزوج ابنته الصغيرة فزوجها، والأب محاضر بشاهد واحد، جاز لأن الأب يجعل مباشراً للعقد، والمأمور له معبراً عنه، فبقاء الزوج والآخر شاهداً وإن كان الأب غائباً لم يجز إلا بشهادة شاهدين^(١).

وعلى هذا قالوا: الأب إذا زوج ابنته البالغة بحضرتها بشاهد واحد، جاز. وإن كانت غائبة لم يجز لأن الأب مباشر مع شاهد واحد ولو تزوج امرأة بشهادة ابنه من غيرها، أو بشهادة إبنها من غيره يجوز^(٢) وإن تزوج بشهادة ابنه منها يجوز، في ظاهر الرواية.

المرأة إذا كانت منتقبة، فقال الرجل: تزوجت هذه، وقالت: زوجت نفسي منه، فسمع الشهود جاز لأنها معلومة بالإشارة ويجوز للشهود أن يكشفوا وجهها، وينظروا إليها احتياطاً لأداء الشهادة عند الحاجة.

أما الغائبة^(٣) لا يصح نكاحها إلا بتعريف اسمها واسم أبيها، فإن ذكر اسمها لا غير إن كان الشهود يعرفونها، جاز؛ لأن المقصود من ذكر اسم أبيها التعريف، وقد حصلت المعرفة باسمها^(٤).

امرأة جعلت أمرها في يد رجل، فقال رجل بمحضر من الشهود تزوجت من نفسي امرأة جعلت أمرها في يدي على كذا، يجوز النكاح عند الخصاف رضي الله عنه، وإن لم يذكر اسمها أو نسبها، ولو سمع الشهود كلام امرأة ولم يروا شخصها، إن لم يكن في هذا البيت إلا هذه، يجوز، وإلا فلا.

(١) قال الشافعية: لا تصح شهادة عبيد أو امرأتين أو فاسقين، أو أصميين أو أعميين أو مخنثين لم تثبت دكورتهم، كما لا تصح شهادة المتعين للولاية فلو انحصرت الولاية في الأب أو الأخ فوكل غيره مباشرة العقد وحضر هو فإنه لا يصح أن يكون شاهداً وإن اجتمعت فيه شروط الشهادة لأنه في الواقع ولي عاقد فلا يكون شاهداً كالروح ووكيله فلا تصح شهادته مع وجود وكيله. الفقه (٢٤/٤)

(٢) قال الشافعية: يعقد النكاح بشهادة ابني الروح أو ابني أحدهما ولكن لا يثبت به النكاح كما يقول الحنفية ومثل الابن العدو فإنه يصح شهادته في النكاح ولكن لا يثبت به عند الإنكار لعدم صحة شهادته على عدوه. المقد (٢٥/٤).

(٣) قال الحنفية: إذا أرسل كتاباً يحطها وهو غائب عن البلد فأحصرت الشهود وقرأت عليهم الكتاب وقالت: زوجت نفسي فإنه يعقد وذلك لأن الإيجاب والقبول حصل في مجلس واحد، فإن أكتف به المجلس إيجاب الروح، وقول المرأة زوجت أو قبلت هو القول حتى لو لم تقبل في المجلس ثم قرأت الكتاب في مجلس آخر وقبلت فإنه يعقد. الفقه (٢٠/٤).

(٤) قال الحنفية: لو زوج الرجل ابنته وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت إحدهما متزوجة فيصرف إلى إحداهما من الأزواج، وإذا كان لرجل بنت لها اسم في صغرها ثم اشتهرت باسم آخر لم يكرها تذكر بالاسم المعروف به قال في الهدية والأصح أن تذكر بالاسم رفماً للإيهام ولو كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فذكرها باسم عائشة فإنه لا يصح. الفقه (٢١/٤).

رجل وامرأة قررا النكاح بأن قالوا بين يدي شهود^(١) مازن شويم^(٢)، لا يعقد إن أراد الإنشاء ما لم يحدد عقداً، هو المختار لأن النكاح إثبات، وهذه إظهار عما كان والإنشاء غير الإخبار.

رجل تروح بشهادة الله ورسوله لا يعقد، وقيل: إنه يكفر؛ لأنه اعتقد أن الرسول يعلم العيب، ويجوز تحمل الشهادة على السامع في النكاح^(٣) إذا سمعوا من عدول ثقات، وإن قررا عد القاضي لم تقبل الشهادة.

ووكيل المرأة إذا غلط في اسم أبيها عند العقد لا يعقد النكاح إذا كانت غائبة، وكذلك إذا غلط في اسم بنته عند العقد، ولو كانت حاضرة يجوز إذا أشار إليها^(٤).

رجل له ابنة واحدة، فقال: زوجت ابنتي، ولم يذكر اسمها جاز ولو كان له بتان فذكر في النكاح الكبيرة باسم الصغيرة يعقد النكاح على الصغيرة وإن كان للمرأة اسمان، ابهما أعرف يعقد بذكره دون الآخر.

امرأة وكلت رجلاً بالتزويج للرجل، ليس للوكيل أن يزوجه من نفسه للمخالفة والضرر ولو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه بقع له دون موكله؛ لأن الوكيل إذا خالف في شيء معين يقع العقد لنفسه فصار كالرسول، وكذا لا يجوز أن يزوجه^(٥).

(١) قال الشافعية: يصح العقد بالألفاظ المحرفة كما إذا قال له: جوزت موكلي حتى ولو لم تكن له على المعتمد؛ وكذلك يصح بالألفاظ الأعجمية ولو كان العاقدان يعرفان العربية بشرط أن يكون فاهمين معناها، فلو خاطبته بالفرنساوية أو الإنكليزية بقولها: زوجتك نفسي وقبل، صح العقد. الفقه (٢٣/٤).

(٢) كلمة فارسية.

(٣) قال الحنفية: من الشروط المتعلقة بالشهود أن يسمعا كلام العاقدين معاً، فلا تصح شهادة التائمين الذين لم يسمعا كلام العاقدين، أما الشهادة على التوكيل بالعقد فإنها ليست شرطاً في صحة النكاح فلو قالت لأبيها وكلت في زواجي بدون حضور شاهدين فإنه يصح وتكون إذا أكرت أنها وكلته لم يكن عليها بينة، فمائدة الشهود في التوكيل الإثبات عند إنكار التوكيل. اهـ (٢٢/٤).

(٤) قال الحنابلة: من شروط النكاح تعيين الزوجين بأن يقول: زوجتك ابنتي فلاة، فإذا قال زوجت ابنتي من غير تعيين وكان له غيرها لم يصح العقد كما لا يصح إذا قال: قمت بكحها لاسي وبه عمير بل يلزم أن يقول لابنتي فلان، فلا بد أن يميز الزوج والزوجة باسمه أو بصفته التي لم يشاركه فيها غيره كقوله: بنتي الكبرى أو الصغرى أو البيضاء أو الحمراء أو اسي الكبير أو الصغير أو نحو ذلك. الفقه (٢٥/٤).

(٥) قال الحنابلة: يصح للرجل أن يوكل غيره في أن يقبل به النكاح بشرط أن يسمد الوكيل إليه العقد فيقول ولي الزوجة: زوجت موكلتك فلان أو زوجت فلان فلاة، ويقول الوكيل: فليت النكاح فلان أو لموكلتي فلان فإن لم يذكر ذلك فإن النكاح يصح وإن موى موكله. اهـ (١٧١/٤).

(.....)^(١) لا تقبل شهادة له كما في الوكيل بالبيع.

رجل وكل رجلا بأن يزوج امرأة بعينها على مهر مسمى فزاد الوكيل في المهر^(٢)، لا ينفذ فإن لم يعلم بها حتى دخل بها، بقي الخيار له، إن شاء أجاره، وإن شاء فسخه، ولها الأقل من المسمى، ومن مهر المثل لأن الدخول يحكم النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد، وإن ضمن الوكيل المهر بعير أجرة وأدى لا يرجع عليه.

وإذا ذكر الزوج في النكاح، ولم يذكر المهر^(٣)، فقلت المرأة النكاح يصح، وفي عكسه لا يصح ولو قال الأب للزوج زوجتك بنتي على ألف درهم، فقال الزوج: قبلت النكاح، وسكت عن المهر، يصح النكاح على الألف، وإن قال: لا أقبل المهر لا يصح النكاح.

ولو قالت المرأة لآخر: وهبت نفسي منك فقال: قبلت يصح النكاح^(٤). ولو طلب من المرأة زني، فقالت: وهبت نفسي منك، وقيل الرجل، لا يكون نكاحاً بل يكون تشكيكاً من الزنا.

رجل خطب امرأة فقالت: لي زوج، (فرده الخطاب)^(٥) فقالت: إن لم يكن لي زوج تزوجت، فقبل الرجل ولم يكن لها زوج، يحوز النكاح؛ لأن التعليق بشرط كائن ينحسر.

(١) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٢) قال الحنبلة: يصح للرجل أن يوكل غيره في أن يقبل له النكاح بشرط أن يسد الوكيل إليه العقد فيقول ولي الزوجة: زوجتك موكلك فلانا أو زوجت فلانا مائة، ويقول الوكيل: قبلت النكاح فلان أو لموكلي فلان فإن لم يذكر ذلك فإن النكاح يفسد وإن بوى موكله. ولا تصح الوكالة في العقود التي لا تقبل النيابة كالظهار والأيمان واللعان والسر والإيلاء والقسامة، والقسم بين الزوجات والشهادة والتقاط نقطة أو لقيط كما لا تصح في المعاصي والرصاص وغير ذلك. الفقه (١٧١/٣).

(٣) قال الشافعية: يتأكد المهر ولا يحتمل السقوط بأمرين:

أحدهما: الوطء.

وثانيهما: موت أحدهما قبل الوطء. والحنابلة قالوا: يتأكد المهر بأربعة أمور:

أحدها: الوطء في قبل أو دبر، ولو كان مصوغاً بأن وقع في حيض أو نفاس أو غيرهما.

ثانيها: الخلوة.

ثالثها: اللبس بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة وتقبيلها ولو بحضور الناس.

رابعها: موت أحد الزوجين. الفقه (١١٨/٤).

(٤) قال الحموية: الكنايات التي يتعقد بها النكاح تنقسم إلى أربعة أقسام: الأول: لا خلاف في الاعتقاد به عند الحنفية وهو ما كان بلفظ الحب أو الصدقة أو التمليك أو الحمل، فإذا قالت: وهبت نفسي لك ماوية معي الزوج وقال: قبلت، انعقد النكاح، وكذا إذا قالت: تصدقت بنفسي عليك أو جعلت نفسي صدقة لك أو قالت: ملكتك نفسي أو قال: جعلت لك ابنتي مائة فإن كل ذلك يتعقد به النكاح بلا خلاف. الفقه (١٩/٤).

(٥) كذا بالأصل، وأظنه: أي: فرد الخطاب الخطبة مرة أخرى للمرأة.

رجل خطب امرأة فقالت: إن أجاز أبي^(١) قلت لا يصح؛ لأنه تعيق، والنكاح لا يحتمل التعليق.

وإن قال المولى لعهده زوجتك أمتي ملك علي أن أمرها بيدي أطلقها أي وقت أراه فقل العبد، جاز النكاح، ويكون الأمر بيد المولى لأنه فوض الأمر إلى المولى، وصار كأنه قال: قلت النكاح علي أن أمرها بيدي كما تريد.

بخلاف قوله: زوجني أمك علي أن أمرها بيدك حيث لا يكون الأمر بيده؛ لأنه فوض الأمر بيده قبل النكاح، وإذا لا يصح وكذا الحكم في نكاح نيته.

وعن هذا المطلقة ثلاث إن حافت على نفسها على أن لا يطلقها المحلل^(٢) والحيلة أن تقول زوجت نفسي ملك علي أن أمري بيدي، أطلق أي وقت شئت.

العقود والفسوخ من الفصولي يتوقف على إجازة المالك، حلقاً للشافعي سواء كان تمام العقد أو شرطه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط العقد لا يتوقف، والواحد يتولى طرفي عقد النكاح بأن كان ولياً من الجانبين^(٣) أو وكيلاً بهما^(٤) ولياً من جانب ووكيلاً من جانب، أو وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب، ولو كان فضولياً من جانبين يتوقف عند أبي يوسف. ولو جرى العقد بين الفضوليين موقوف بالاتفاق.

(١) قال الحنابلة: ترتيب الأولياء هكذا: الأب، وصى الأب بعد موته، الحاكم عند الحاجة، ثم تنتقل الولاية إلى الأقرب فالأقرب من العصبات كالإرث وأحق الأولياء الأب، ثم الجد وإن علا، ثم الابن ثم ابنه وإن نزل، وعند اجتماع هؤلاء يقدم الأقرب ثم من بعد الابن يقدم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب ثم بنوهما وإن نزلوا، ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب وإن نزلوا ثم أعمام الجد ثم بنوهم، ثم أعمام أبي الجد ثم بنوهم وهكذا. الفقه (٣٤/٤).

(٢) أخرج أبو داود (٢٠٧٦)، كتاب النكاح، ١٥ - باب في التحليل، عن عبي. والترمذي (١١١٩) - ٩ - كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له، عن علي. ورقم (١١٢٠) عن عبد الله بن مسعود قال: لم ير رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له. وبلغه أخرجه النسائي في الطلاق، ١٣ - باب إحلال المضقة ثلاثاً وما فيه من التعليق.

(٣) قال المالكية: يجوز للمولي أن يوكل عنه مثله في الشروط المتقدمة من ذكورة فلا يصح له أن يوكل أنثى، وبلوغ فلا يصح أن يوكل صبيًا وحرية فلا يصح توكيل عبد، وإسلام فلا يصح توكيل كافر في رواج مسلمة وقار الشافعية: الولي الغير محبر له أن يوكل غيره بتزويج من له عليها الولاية وإن لم تأذن في التوكيل ولم يعين الولي زوجها في التوكيل بشروط: أحدها: أن تأذن للمولي في تزويجها قبل التوكيل.

ثانيها: أن لا تنهيه عن توكيل الغير فإذا نهته فلا يصح له أن يوكل.

ثالثها: إذا عينت له زوجاً خاصاً كإن قالت له: رصيت أن تزوجني من فلان فإنه يجب أن يعبر من عينته له في التوكيل. الفقه (٤٩/٤).

(٤) كذا بالأصل، وصوابها: (أو وكيليهما).

(٧) أخرجه: مسلم [٣٢- (١٤٠٨)] كتاب النكاح - باب تحرير الخمر بين المرأة وعمتها أو حبتها في النكاح، عن أبي هريرة. وقال النووي: هذا دليل لمذهب العلماء كافة أنه يحرم إجماع بين علماء

النكاح وملك ايمين فيه سواء.

والقراية والرضاع فيه سواء؛ لأن الجمع بينهما يعضي إلى قطيعة الرحم، والقراية المحرمة للنكاح محرمة للقطع، والأصل فيه أن نكاح امرأتين، لا يجوز الأخرى على تقدير أنها لو كان ذكرًا، لا يجوز الجمع بينهما.

وتصور الذكورة شرط في الجاهلين عندنا، وعند زفر من جانب واحد يكفي للمحرمة وإن نزع اختين في عقد واحد بطل نكاحهما^(١) لعدم الأولوية منهما، وإن تزوجهما على التعاقب صح نكاح الأولى، وبطل الثانية، ويفرق القاضي بينهما^(٢)، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها وإن كان قد دخل بها فلها الأقل من المسمى ومن مهر المثل، ولا حد عليه ولا عليها للشبهة، وعليها العدة صيانة وتعزل امرأته الأولى حتى تنقضي عدة الثانية، سواء دخل بالأولى أو لم يدخل؛ لأن الأولى مدخول بها حكمًا، والثانية مدخول بها حقيقة، فلا يجمع بينهما وطناً.

كمن تزوج أخت أمته الموطوءة، جاز النكاح ولم يظأ واحدة منهما، ما لم يحرم الأمة الموطوءة عن نفسه بسبب من الأسباب لأن الأمة الموطوءة حقيقة، والمتزوجة موطوءة حكمًا، فلا يجمع بينهما وطناً.

رجل له أمتان أختان فقبلهما بشبهة لا يجوز أن يجامع واحدة منهما ولا يمسهما حتى يحرم على نفسه بتزويج أو تملك الأخرى. ودواعي الوطء بمنزلة الوطء.

ووطء الصغيرة التي لا تشتبهى لا توجب الحرمة وهي بنت ست سنين، والمشتبهة هي التي بلغت تسع سنين وما بينهما مشكل^(٣).

وعتبا وبينها وبين حالتهما سواء كانت عمة وخالة حقيقة وهي أخت الأب وأخت الأم أو بخارية وهي أخت أبي وأبي الحد وإن علا، أو أخت الأم وأم الجدة من جهتي الأم والأب وإن علت فكلهن بإجماع العلماء يحرم الجمع بينهما. شرح مسهم للنووي (١٦٣/٩) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال المالكية: إذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما في عقدين بأن عقد على إحداها أولاً وعلى الأخرى ثانياً فلا يخلو إما أن يدخل بها أولاً فإن لم يدخل بها وأقرته على دعواه من أنه عقد عليها بعد الأولى فسخ عقد الثانية بلا طلاق ولا شيء لها. وإذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما كالأختين أو بنت وعمتها في عقد واحد فإنه يفسخ بلا طلاق أبداً لأنه مجمع على فساد العقه (٧٧/٤).

(٢) قال الحابلة: إذا عقد عليهما عقدين متواليين ولكن لم يعرف الأولى مسهما فإنه يجب عليه أن يطبقهما معاً، وإن لم يفعل فرق بينهما الحاكم، ولكن يجب عليه في هذه الحالة بصف المهر لإحداها. أما إذا عقد عليهما عقدين مترتبين، وعرف السابق منهما فإن الأول يقع صحيحاً، والثاني يبطل. العقه (٧٩/٤، ٨٠).

(٣) قال الشافعية: العقد الفاسد يوجب حرمة الصاهرة فيمن اشترط في تحريمها الوطء كالأم فإن بنته لا تحرم إلا بوطنها، فإذا عقد عليها عقداً فاسداً ثم وحشها بناء على ذلك العقد حرمت بنتها، أما التي تحرم

امراة دخلت على زوجها، ومعهما ذكر صبي، فهو ليس من أهل الجماع، لا ثبت به التحريم والتحليل ولو أتى امرأة في دبرها لا توجب حرمة المصاهرة^(١). وكذا لو مس امرأة بشهوة فأمنى، بخلاف الصوم حيث لا يفسد بالمس ما لم ينزل حتى يصير موافقة معنى وهما إذا اتصل به الإنزال لم يبق سبباً للوطء فلا يوجب حرمة المصاهرة وتفسير الشهوة، وأن تتشر إليه أو يزاد أو ميلان القلب.

إن كان شيئاً كثيراً ومس المرأة بشهوة^(٢) كمس الرجل في الحرمة، ويكتفى بشهوة أحدهما فيه والمراهق والمراهقة كالبالغة فيه، ولو مس امرأة أبيه أو ابنته، أو مس أم امرأته أو بنتها بشهوة ثبتت الحرمة^(٣).

ولو نظر إلى فرج امرأة بشهوة ثبتت الحرمة. والمراد به المرح الداخل وهو الصحيح، وعليه الفتوى حتى لو نظر إلى فرجها وهي قائمة لا تثبت الحرمة.

رجل نظر إلى فرج ابنته بغير شهوة، ونسئ أن تكون جاريته فوقعت منه شهوة، فإن كانت الشهوة على بنته حرمت عليه أمها، وإن وقعت على ما عنها لم تحرم امرأته؛ لأن النظر إلى فرج بنته لا يكون بشهوة^(٤).

بمجرد العقد فإنه يشترط في تحريمها أن يكون العقد صحيحاً كالنكاح فإن أمها تحرم بمجرد العقد عليها بشرط أن يكون العقد صحيحاً. الفقه (٧١/٤).

(١) قال الحنابلة: الوطء المحرم للمصاهرة أن يكون وطءاً في فرج أصلي، أما فرج الخشني والفرج غير الأصلي إن فرض وجود فرجين للمرأة فإنه لا يحرم، أو يكون في دبر سواء كان الموطوء أنثى أو رجلاً أو أمة، فلا نحن ثلاثاً والموطوء به أم الآخر ولا بنته فهو ينشر الحرمة كوطء المرأة بلا فرق، وهذا هو المنصوص ولكن قال في شرح المقنع: الصحيح أن الموطوء لا ينشر الحرمة لأن المنصوص عليه في آية التحريم إنما هو البنت لا الولد. الفقه (٧٣/٤).

(٢) قال الخنعية: يشترط في المس أن يكون بدون حائل أو بحائل خفيف لا يمنع إحراقة، وأن يكون غير الشعر المسترسل، فإذا مسه بشهوة فإنه لا يحرم أما مس لشعر الملاصق للرأس فإنه يحرم عنى الراجح، وأن يكون المس بشهوة، وحد الشهوة في مس الرجل للمرأة أن تتحرك ألتة أو تريد حركتها إذا كانت متحركة من قبل مسها وحدها إذا مست المرأة الرجل أن يتحرك قبلها وتشعر باللفة، ومثل امرأة الشيخ الكبير، وأن يغلب على ظن الرجل صدق المرأة إذا أخبرته أنها تلذذت بمسه. الفقه (٧٠/٤).

(٣) قال المالكية: لا يشترط في الدخول بالأمهات الوطء، بل يكفي التلذذ بها ولو بعد موتها، ويتحقق التلذذ بالنظر إلى داخل جسمها إن وجدت اللذة وإن لم يقصدها، أما إن قصد ولم يجد فلا تلذذ، فمن عقد على امرأة ولو عقداً فاسداً وتلذذ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنتها، وإن سعت كما حرمت عليه أموها ولا يحرم النظر إلى وجهها ويديها، وإنما يحرم تقبيل الوجه أو اليد أو القدم أو نكسها بشهوة. الفقه (٧٢/٤).

(٤) قال المالكية: لا يشترط في الدخول بالأمهات الوطء، بل يكفي التلذذ بها ولو بعد موتها، ويتحقق التلذذ بالنظر إلى داخل جسمها إن وجدت اللذة وإن لم يقصدها، أما إن قصد ولم يجد فلا تلذذ فمن عقد

رجل بحر بامرأة، ثم تاب يكون محرماً لبتنها وأمها لأنه لا يجوز نكاحها ولو مس امرأة على نوب رقيق، إن كان تصل إليه حرارة بدنّها ثنت الحرمة، وإلا فلا ولو مس شعرها بشهوة. لا ثنت الحرمة.

الخلوة الصحيحة^(١) توجب الحرمة في أم امرأة دون بنتها ولو حلى بامرأة وقال: لم أجامعها فصدقته المرأة لم يحز له أن يتزوج بأختها حتى تقضي عدتها لقيام الخلوة مقام الدخول.

فصل في الأنكحة الفاسدة

يجوز تزويج الكتائب^(٢)، ولا يجوز تزويج المحوسيات والثنيات ونكاح أهل الشرك ككاح فيما بينهم.

وقال مالك رحمه الله: أنكحة الكفار فاسدة، وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز، ثم أسلما أقرأ عليه عند أبي حنيفة، وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين، إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الأول، كما قال أبو حنيفة^(٣) وفي الوجه الثاني كما قال زفر. لا يجوز نكاح المرتد ولا المرتدة أبداً.

والإحرام لا ينافي جواز النكاح، خلافاً للشافعي ويجوز تزوج الأمة مسلمة كانت أو

على امرأة ولو عقدًا فاسدًا وتلدّ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنت بنتها وإن سفلت كما حرمت عليه أصوها. الفقه (٧٢/٤).

(١) قال أختابله: يتأكد المهر بأمر منها: الرطء في قن أو دير ولو كان مسوغاً، ومنها: الخلوة، ومنها: التمس بشهوة والطر إلى فرجها بشهوة وتقبلها ولو بحضرة الناس، ومنها: موت أحد الزوجين. الفقه (١١٨/٤).

(٢) قال المالكية: يوجد رأيان في ذلك أحدهما: أن نكاح الكتائب مكروه مطلقاً، سواء كانت ذمّة أو حربية، ولكن الكراهة في دار الحرب أشد. ثانيهما: أنه لا يكره مطلقاً عملاً بظاهر الآية لأنها قد أباحت مطلقاً، وقد عللوا كراهتها في دار الإسلام بأن الكتائب لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخبز، ولا الذهاب إلى الكنيسة وليس له من ذلك وهي تغذي الأولاد به فيشربون على مخالفة الدين، أما دار الحرب فالأمر أشد. الفقه (٨٠/٤).

(٣) قال الشافعية: يكره تزويج الكتائب إذا كانت في دار الإسلام، وتشد الكراهة إذا كانت في دار الحرب كما هو رأي بعض المالكية، ولكنهم اشترطوا للكراهة شروطاً: الأول: أن لا يرجو إسلامها وثاني: أن يجد مسلمة تصح له وثالثها: أنه إذا لم يتزوج الكتائب يخشى الزنا من كان لا يرجو إسلامها فيس له تزويجها وإن لم يجد مسلمة تصح له فكل ذلك يس له أتزوج بالكتائب التي تصح له يعيش معها عيشة مرضية وإذا لم يتزوج الكتائب يخشى عليه الربا يس له دفعاً فداً. الفقه (٨٢/٤).

كذبة^(١).

وعند الشافعي لا يجوز للحر تزويج الأمة الكتابية والأصل فيه عندما أن كل وطء يحل بملك اليمين، يحل بملك النكاح كالأمة الكتابية، وما لا يحل بملك اليمين لا يحل بملك النكاح كالأمة المحوسية طول الحرية^(٢) لا يمنع جواز نكاح الأمة، وعند الشافعي^(٣) يمنع، فإذا عجز عن يجوز نكاح واحدة لا عدة ونكاح الحرية على الأمة يجوز، ونكاح الأمة على الحرية لا يجوز فإن جمع بينهما في عقد واحد فنكاح الحرية جائز ونكاح الأمة لا يجوز فإن تزوج أمة بغير إذن مولاه، ثم تزوج حرة ثم أجاز المولى، لم يجر نكاح الأمة^(٤) لأنه لو أجاز يجوز من وقت الإجازة، وعند ذلك تحته حرة ونكاح الأمة في عدة الحرية من طلاق بائن لم يجر عبد أبي حنيفة ولا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أربع من الحرائر والإماء.

وقال الشافعي: لا يجوز من الإماء إلا واحدة فإن تزوج خمساً من الحرائر، وأربعاً من الإماء في عدة واحدة يجوز نكاح الإماء؛ لأنه لو أفرد نكاح الحرائر، لا يجوز ويلعوا وبقي نكاح الأمة^(٥).

ولا يجوز للعبد أكثر من اثنين، خلافاً لما لك رحمه الله فإن طلق الحر إحدى الأربع لم يجر له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها، خلافاً للشافعي كالخلاف في نكاح امرأة في عدة أحبا.

(١) قال الحنابلة: يحل نكاح الكتابية بلا كراهة لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَوْ أَنَّهُمْ كَانُوا أَكْثَرًا﴾

فَيُكَلِّمُكُمْ والمراد بالمحصنات الحرائر. الفقه (٨٢/٤).

(٢) انظر قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحْ الْمُتَخَصَّنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ الآية. [سورة النساء: آية ٢٥].

(٣) قال الشافعية: الكفاءة أربعة أنواع: النسب والدين والحرية والحرفة، فالحرية من كان فيه شائبة رقي لا يكون كفاءة للسلبية ويعسر في ذلك الأبناء لا الأمهات فمن ولدته رقيقة ليس كفاءة لمن ولعها عربة الفقه (٦٥/٤).

(٤) قال المالكية: الكفاءة في المال والحرية والنسب والحرفة فهي معتبرة عندهم فإذا تزوج المدني شريعة فهو يصح وإذا تزوج الحنابلة أو الرمال، شريعة أو ذات جاه فإنه يصح، وهل العبد كفء للحرية؟ قولاً مرجحاً وبعضهم يفضل فيقول: إن كان الرقيق أبيض يكون كفاءة، وإن كان أسود فلا؛ لأنه يغيره افقه (٦٣/٤).

(٥) أخرجه الترمذي في مسنده (١١٢٨) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعده عشر سراً، عن ابن عمر أن عيلاً بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر سرة في الجاهلية، فأنس معه فأمره أمي أن يتخير أربعاً مهي. وقال الترمذي: والحاصل على حديث عيلاً بن سلمة عد أصحاباً سهم الشافعي وأحمد وإسحاق وأخرجه أيضاً: ابن ماجه (١٩٥٣) في النكاح، ٤- باب الرجل يسلم وعده أكثر من أربع سرة.

وإذا تزوجت المرأة غير كفء فللأولياء الاعتراض عليها دعماً للضرر العار^(١). والتعريف إلى القاضي، كما حيار البلوغ وما لم يفرق، فأحكام النكاح ثالثة، والطلاق تصرف في النكاح، والقاضي يمسح أصل النكاح لا يكون خلافاً، فإن دخل بها أو خلاها، فلها المهر، وإن لم يدخل بها فلا مهر لها وعليها العدة والنفقة^(٢).

وسكوت الولي ليس برضا، وإن طالت المدة ولم تلد، السكوت لا يبطل الحق الثابت. إن رضي أحد الأولياء، فليس لمن دونه أو بعده حق الاعتراض، فيجعل كل واحد منهم كالمعرد، فيثبت أولاً للأقرب وإذا رضيت المرأة لا يبطل حق الاعتراض؛ لأن حقها غير حق الأولياء^(٣) لأن الثابت للأولياء دفع عار من لا يكافئهم، والثابت لها صيانة نفسها من ذكر الاستقراض، فسقوط أحدهما لا يبطل الآخر.

إذا زوج الولي امرأة غير كفء^(٤) وفرقها القاضي أبطلها، ثم تزوجت هي به بغير إذن الولي، للولي الاعتراض عليها لأن النكاح الثاني غير الأول، فلا يكون الرضا بالأول رصاً بالثاني فالخاصل أن الكفارة معتبرة في النكاح من جانب الزوج عدناً، خلافاً لمالك لأن الشريعة تأبى أن تكون مستشفرة للحسيس فلا بد من اعتبارها.

ويعتبر في الإسلام من كان له أب واحد في الإسلام لا يكون كفئاً لمن كان له أموان في

(١) قال الحنابلة: الكفاءة هي المساواة في خمسة أمور: الأول الديانة، فلا يكون الفاجر الماسق كفئاً للصالحة العدل العفيفة والثاني: الصاعقة فلا يكون صاحب الصاعقة الدينية كفئاً لثبنت صاحب الصاعقة الشريفة والثالث: اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة فلا يكون المعسر كفئاً للموسرة. والرابع: الحرية فلا يكون العبد والمبعض كفئاً لحررة الخامس: النسب فلا يكون العجمي كفئاً للعربية فإذا زوجها الولي من غير كفء وبغير رضاها كان آثماً ويفسق به الولي. الفقه (٦٦/٤).

(٢) قال المالكية: الأمور التي يجب بها كل الصداق، بمعنى أنه يثبت بها كله بعد أن كان ثلثاً يصعب بال عقد ثلاثة: الوطء أو موت أحد الزوجين، أو إقامة الزوجة سنة عند زوجها وإن لم يدخل بها، وإذا ادعت المرأة أنه وطئها وأبكر هو يطر فإن كان قد اختلى بها خلوة اعتداء وتسمى خلوة إرخاء الستور وتثبت بإقرارها أو بشهادة شهود ولو امرأتين، حملت المرأة اليمين على دعواها الوطء فإن حملت استحققت كل المهر. الفقه (١١٣/٤).

(٣) قال المالكية: الولي الجبر (هو الأب ووصي الأب بعد موته والمالك) يعتبر عاصلاً يرد أول كفء سواء كان أباً بالنسبة لثبنته الثيب والبكر المرشده أو كان غير أب بالنسبة للجمع. وإذا مع الولي الجبر أو غيره من له عليها الولاية من الكفء الذي رصيت به لا تنتقل الولاية إلى الأبعد من هناك ترفع أمرها إلى الحاكم ليسأله عن سبب امتناعه فإن أظهر سبباً معقولاً ردها إليه وإلا أمره بتزويجها. الفقه (٤١/٤).

(٤) قال الشافعية: يختص الولي الجبر بتزويج الصغيرة والجنون صغيراً أو كبيراً، والبكر الباطنة العاقلة بدون استئذان ورصاً بشروط منها: أن يكون الزوج كفئاً وأن لا يكون يسه وبيسة عدوة ضاهرة، وأن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة وأن يكون موسراً قادراً على الصداق وهذه الشروط الأربعة لابد منها في صحة العقد فإن وقع مع فقد شرط منها كان باطلاً إن لم تأذن به الزوجة وترضى به.

الإسلام، إلا عند أبي يوسف ومن كان له أبوان في الإسلام^(١) يكون كفوًا لمن كان له أب في الإسلام، فيعتبر في المال أيضًا وهو أن يكون مالكا للمهر المعجل والتمقة بظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف أنه اعترى القدرة على النفقة دون المهر. ونكاح المتعة باطل^(٢)، خلافاً لمالك رحمه الله ونكاح المؤقت باطل، خلافاً لزفر. ولا فرق بينهما إذا طالت المدة أو قصرت؛ لأن من شرط النكاح التأبيد، والتوقيت يبطئه^(٣) وعكسه الإجارة.

فصل

رجل زنا بامرأة فحبلت منه، فلما استبان حملها تزوج الذي زنا بها، جاز نكاحها منه لأن الرحم مشعولة بمائه، فإن جاءت بولد بعد النكاح لسته أشهر ثبت نسبه منه، وإن اتهم رجل بامرأة فظهر الحبل، والرجل منكر ثم تزوجها، جاز نكاحها عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، ولكن لا نفقة لها عليه؛ لأنه ممنوع من الاستمتاع بها. رجل تزوج حبلى من الرنا، جاز نكاحها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولكن لا يطؤها حتى تصع حملها كيلا يصير ساقياً بمائه زرع غيره^(٤). وعند أبي يوسف رحمه الله النكاح فاسد.

ولو كان الحمل ثابت النسب من الغير فالنكاح باطل بالإجماع ولو كان الحمل ثابتاً منه جاز نكاحه، وإن وطء امرأة بشهوة، فحبلت منه ثم تزوجها ولو كان الحامل من السي فالنكاح

(١) قال الشافعية: يعتبر في الدين إسلام الآباء، فمَنْ كان أبوا مسلماً لا يكون كفوًا لها من أبوه غير مسلم، ومن له أبوان في الإسلام لا يكون كفوًا لمن لها ثلاثة آباء، ويستثنى من ذلك الصحابة، فإنه كفو للتابعية وإن كانت لها آباء أكثر لبعض الحديث وهو أن الصحابة أفضل من غيرهم. الفقه (٦٥/٤).
(٢) قال النووي: قال المازري: ثبت أن نكاح المتعة كان جائزاً في أول الإسلام، ثم ثبت بالأحاديث الصحيحة المذكورة هنا أنه نسخ. وأنعتقد الإجماع على تحريمه ولم يخالف فيه إلا طائفة من المستبدعة وتعقوا بالأحاديث الواردة في ذلك، وقال زفر: من نكح نكاح متعة تأبى نكاحه وكأنه جعل النكاح من باب الشروط الفاسدة في النكاح فلأنها تلغى ويصح النكاح. شرح مسلم للنووي (١٥٣/٩) صفة دار الكتب العلمية.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه [٢٩ - (١٤٠٧)] كتاب النكاح، ٣ - باب نكاح المتعة وبيان أنه أباح ثم سح واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، عن علي بن أبي طالب: أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم حبير، وعن أكل لحوم الخمر الإنسانية.

(٤) روى أبو داود (٢١٥٨) كتاب النكاح، ٤٤ - باب في وطء السبايا. والترمذي (١١٣١) ٩ - كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الخارية وهي حامل، عن ربيعة بن ثابت عن أبي سفيان قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره». وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

باسد^(١)، وإن تزوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل كيلا يصير جامعاً بين فراشين، بخلاف إذا كان حائلاً.

ومن وطء جاریته ثم تزوجها جاز النكاح لأنها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد، لا يثبت السب منه إلا بالدعوة، إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لماته، فإذا حاز النكاح فلروح أن يطأها عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد أحب إلى أن لا يطأها حتى يستبرئها لأنه احتمال الشغل بماء غيره، فوجب التبر، وكذا لو رأى امرأة تزني فتزوجها، حل له وطئها قبل الاستبراء عندها^(٢)، وعنده لا يطأها حتى يستبرئها.

لهما أن الحكم بجواز النكاح حكم بعدم الشغل، بخلاف الشراء؛ لأن الشغل لا يمنع جواز الشراء.

فصل في الأولياء^(٣)

الولي شرط لصحة النكاح في الصغائر والمجانين والمساليك بالاتفاق وسواء كان الولي أباً أو جدّاً، أو غيرهما من العصابات^(٤)، والترتيب فيه كالترتيب في الإرث ولا يشترط اجتماع العصابات بالإجماع؛ لأن الولاية إذا ثبتت للأشخاص تنبت لكل واحد منهم على الانفراد، الأقرب ثم الأقرب فالأقرب وعند عدمه فالأبعد، وعند عدمه فللقاضي أن يزوجه أو يؤدها^(٥).

(١) روى مسلم في صحيحه [١٣٩- (١٤٤١)] كتاب النكاح، ٢٣- باب تحريم وطء الحامل المسية، عن أبي الدرداء، عن النبي ﷺ أنه أتى بامرأة محج على باب فسقط فقال: «لعله يريد أن يلم بها؟» فقالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «لقد هممت أن العنه لعناً يدخل معه قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟»

(٢) قال الشافعية: ليس له أن يطأ حاملاً بوطء الشبهة، حتى ولو راجعها قبل وضع الحمل. ويشترط لاقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط الشرط الأول: أن يكون الحمل مسبوفاً إلى رجل له حق في العدة ولو احتمالاً، فدخل بذلك الوطء بالعقد الصحيح والفاسد والواطى بشبهة الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الأشياء ينسب إلى الواطء فيوجب العدة، أما وطء الزنا فإنه لا عدة فيه، ويحل التزوج بالخامس من الزنا ووطئها وهي حامل على الأصح، فلو جهل حاملها هل هو من الزنا أو من وطء الشبهة، وعملت بوطء الشبهة بالنسبة للحد، فلا تحد، وعملت بوطء الزنا بالنسبة للعدة عليها. الفقه (٥١٤/٤).

(٣) أخرج أبو داود (٢٠٨٥) كتاب النكاح، ١٩- باب في الولي، والترمذي (١١٠١) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ «لا نكاح إلا بولي» قال الترمذي: والعمل في هذا الباب على حديث النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر وعلي وابن عباس وأبو هريرة وغيرهم.

(٤) أي: عصبة المرأة.

(٥) قال المالكية: ترتيب الأولياء في النكاح هكذا الولي المخبر وهو الأب ووصيه والمأثرت ثم حد نوي يصير يقدم الأب ولو من زنا بأن تزوجت أمه أولاً بنكاح صحيح وأنت به بعد ذلك من فراغ في هذه خاتمة

العصاة إذا روج الصغيرة يجوز سواء كانت الصغيرة بكرًا أو ثيبًا
وعند مالك غير الأب لا يسلك التزويج وعند الشافعي لا يملك غير الأب والجد^(١) أما في
العاقلة والبالغة بكرًا كانت أو ثيبًا إذا زوجها وليها يجوز بالإجماع واختفوا فيها إذا روجت
نفسها بغير إذن ولي يجوز في ظاهر الرواية، عند أبي حنيفة، وفي رواية عن أبي يوسف أيضًا،
سواء كان زوجها كفئًا أو غير كفء^(٢).

وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، يجوز إذا كان كفئًا، وإلا فلا، وهو المختار
للفقهاء، وأنه أقرب إلى الاحتياط لأنه كم من واقع لا يدفع، ولا كل قاض يعدل وروي عن
محمد أن النكاح بدون الولي باطل كما هو قول الشافعي؛ وعنه في رواية يعقد موقوفًا على
إجازة الولي معناه لا يجوز له وطئها قبل الإجازة، ولا يقع فيه الطلاق ولا يتوارث أحدهما من
الآخر قبل الإجازة.

وعنه مثل قولهما، وقال أبو حفص: وإن لم يكن لها ولي يجوز، وإن كان لها ولي يتوقف
إلى إجازة الولي قال محمد بن أبي ليلي إن كانت بكرًا، لا يجوز وإن كانت ثيبًا يجوز^(٣).

يكون له حق الولاية عليها مقدمًا على الجميع. ومثل الأب وصيه، ثم بعد الابن يقدم ابن الابن ثم الأب
غير المجبر، ثم الأخ، ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب على الصحيح ثم الجد لأب ثم
ابن الشقيق، ثم ابن عم الأخ ثم ابن عم الأب، ثم إلى كافل المرأة ثم إلى الحاكم. الفقه
مختصر^(٤/٣٣).

(١) قال الشافعي: يختص الولي المجبر بتزويج الصغيرة والمجنون صغيرًا أو كبيرًا، والكفر الباطل العاقلة بدون
استئذان ورضا أم الولي الغير مجبر وهو غير الأب والجد، ودوي الولاء والسلطان فليس له أن يزوج من
له عليها الولاية إلا بإذنها ورضاها، فإن كانت بكرًا بالغا فرضاها يعني بسكوتهما عند الاستئذان ما لم تقم
قربة على عدم رضاها كصياح ولطم ونحوه الفقه (٤/٤٢).

(٢) اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على ضرورة وجود الولي في النكاح فكل نكاح يقع بدون الولي أو من
ينوب مثابه يقع باطلا فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو
صغيرة عاقلة أو مجنونة، إلا أنها إن كانت ثيبًا لا يصلح زواجها بدون إفتها ورضاها. وحالف الحنفية في
ذلك فقالوا: إن الولي ضروري للصغيرة وللكبيرة المجنونة، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا
فلها صاحبة الحق في رواج نفسها ممن تشاء ثم إن كان كفئًا فذاك وإلا فلوليها الاعتراض ومسح
النكاح. الفقه (٤/٥٧).

(٣) قال الشافعية: لا يصح للولي أن يزوج الصغيرة التي لم تبلغ إلا إذا كان أبًا أو جدًا، فإن فقد أو تركها
صغيرة فلا يجوز لأحد أن يزوجها بحال من الأحوال سواء كانت ثيبًا أو بكرًا ما دامت عاقلة؛ لأن
الولي غير المجبر إنما يزوج الصغيرة بالإذن ولا إذن للصغيرة، أما إذا كانت مجنونة فإنه يجوز للمحاكم أن
يزوجها إذا بلغت وكانت محتاجة وقال الحنابلة: إذا بلغت الصغيرة تسع سنين كانت معها بالكيفية
العاقلة فللولي غير المجبر أن يزوجها بإذنها ورضاها، فإن كانت دون تسع فللمحاكم أن يزوجها عند
الحاجة. الفقه (٤/٥٨).

وقال مالك والشافعي: إن النكاح لا ينعقد بعبارات النساء أصلاً، سواء زوجت نفسها أو بنتها أو كانت وكيلة عن الغير، ولنا قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ أضاف النكاح إلى المرأة، دل على أن عبارتها معترضة لقوله عليه السلام: «الأم أحق بنفسها»^(١) وهي التي لا عمل لها^(٢).

وقوله عليه السلام: «للولي مع الثيب أمر» وقال أيضاً لامرأة: «أذهبى فانكحي ممن شئت».

وروي أن امرأة زوجت بنتها من رجل فأحارها علي عليه السلام، ولأنها تملك الخلع فتملك لكاح لأن الخلع تملك البضع منها، والنكاح تملك البضع منها إلى الغير، ولأنها تملك بدل وضعها وهو المهر فتملك بضعها ولها اختيار الأزواج ولها تصرف ما لها فيكون لها تصرف بضعها، لكونها عاقلة مميزة بين الصلاح والفساد، أو بالجواب عن قوله عليه السلام: «النكاح إلى العصابات» أي حال وجودهم، وبه نقول^(٣).

ولهذا لا ينفي الحكم عن غيرهم؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه. وأما قوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي»^(٤) ومثل هذا لا ينفي الجواز عن عمره أيضاً قوله عليه السلام: «لا قود إلا بالسيف»^(٥) إنما ثبت الولاية إلى العصبات باعتبار الشفعة

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٩٨) كتاب النكاح ٢٥ - باب في الثيب ولترمذي (١١٠٨) ٩ - كتاب النكاح. باب ما جاء في استثمار البكر والثيب، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «الأم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإدبا صماتها» وأخرجه ابن ماجه (١٨٧٠) ٩ - كتاب النكاح، ١١ - باب في استثمار البكر والثيب وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) قال الترمذي: قد احتج بعض الناس في إجازة النكاح بغير ولي بهذا الحديث (المتقدم بحريجه قبل هذا). وليس في هذا الحديث ما احتجوا به لأنه قد روي من غير وجه عن ابن عباس عن النبي ﷺ «لا نكاح إلا بولي» وهكذا أفتى به ابن عباس، وإنما معنى قول النبي ﷺ «الأم أحق بنفسها من وليها» عند أكثر أهل العلم أن الولي لا يزوجها إلا برضاها وأمرها فإن زوجها فأنكاح مفسوخ على حديث خنساء بنت خدام حيث زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك فرد النبي ﷺ نكاحه. انظر سنن الترمذي (٣/٤١٧) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال المالكية والشافعية والحنابلة. على أن الولي غير المخير وإن كان يتوقف عليه العقد ولكن ليس له أن يباشره بدون إذن من له عيها الولاية ورضاها صريحاً إن كان ثيباً أو ضمناً إن كانت بائنة هذا في الكبيرة أما الصغيرة فقد اتفقوا على أنها إذا كانت دون تسع سنين فإنه لا يجوز للولي غير المخير رواجها بحال من الأحوال. الفقه (٥٨/٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٨٥) كتاب النكاح، باب في الولي، والترمذي (١١٠١) كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي وابن ماجه (١٨٨١) كتاب النكاح، ١٥ - باب لا نكاح إلا بولي.

(٥) أخرجه: ابن ماجه في مسنه (٢٦٦٧)، (٢٦٦٨) كتاب الدييات، ٢٥ - باب لا قود إلا بالسيف

وكمال الرأي، وهذا المعنى موجود في غيرهم كالأم والخال وذوي الرحم المحرم، أما قوله عبه السلام: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل»^(١).

روى هذا الحديث سليمان بن موسى، عن الزهري رحمه الله فلما عرّض ذلك على الزهري، فأكره الزهري فلم يأخذ أبو حنيفة هذا الحديث.

امرأة شفعوية المذهب زوحت نفسها من رجل شفعوي المذهب أو حنفي بغير ولي، يجوز ولو سئنا من جواب الشافعي، أجابنا من جواب أبي حنيفة، أنه يجوز.

إذا اجتمع وليان فأيهما جوز جاز. فالأول أحق^(٢) وتزويج الأب والجد الصغير والصغيرة لازم لكمال الولاية، ووفور الشفعة، حتى لا يشت لهما الخيار بعد بلوغهما^(٣). وتزويج غيرهما نافذ ولهما الخيار بعد بلوغهما لنقصان الولاية، وقصور الشفعة فيدخل فيه تزويج القاضي وهو الصحيح.

والعلم بأصل النكاح شرط في حق المكر؛ لأن وليها ينمرد بالنكاح.

والعلم بالخيار ليس شرطاً في حقها لأنها تنفرغ بمعرفة أحكام الشرع، بخلاف الأمة.

الأب والجد إذا أقسر على الصغير والصغيرة^(٤) نكاح لم يصدق لابنه أو

(١) أخرجه: الترمذي (١١٠٢) ٩- كتاب النكاح، ١٤- باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له» قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وحديث عائشة، رواه ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة وقد تكلم بعض أصحاب الحديث في حديث الزهري، عن عروة، عن عائشة عن النبي ﷺ قال ابن جريج ثم لقيت الزهري فسأله فأكره فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا وأخرج ابن ماجه (١٨٧٩) في النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

(٢) أخرجه: أبو داود (٢٠٨٨) في النكاح، باب إذا نكح الوليان، عن سرة بن جندب والترمذي (١١١٠) ٩- كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليين يزوجان، عن سرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما» وإنساني في السبع، باب الرجل يبيع البيعة فيستحقها مستحق قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

(٣) قال إسنوية: يشترط لصحة خيار الصغيرة المكر أن تختار نفسها بمحرد البلوغ، فتو رأت دم حيض مثلاً ثم سكبت بصل خيارها بن يعني لما أن تقول هو، احتوت نفسي ونقصت النكاح وبذلك لا يضر حنفياً بالشأخير ومثل ذلك ما إذا كانت جاهلة بالنكاح ثم بلغها الخبر فإنه يلزمها أن تقول: «لا أرى» فسخت النكاح إلا اضرة كان أحلها العطار أو السعال فقالت بعد انتهائه أمقه (٣٧).

(٤) إذا كانت الصغيرة نكحاً لا مكرأ بان دخل بها زوجها قبل البلوغ أو كسب نكحاً قبل أن يحق عليها فإنه لا يبطل خيارها بالسكوت مهما طال الزمن لأن وقت حقها في الخيار العمر كله، وإنما يبطل إذا صرح بها بصحت بالزوج أو مكنته من نفسها أو قبلته أو لامسه فتو ادعت أنها مكنته من ذلك كرها صحت

صديق^(١) بعد إدراك عند أبي حنيفة رحمه الله، وإذا كان الولي فاسقاً لا يمنع جواز نكاح أولاده الصغار^(٢)، خلافاً للشافعي ولا يجوز للولي إخبار الكبر البالغة على النكاح، خلافاً للشافعي، وله إخبار الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً، وعلة الإخبار عندنا الصغر وعند الشافعي المكارة. وإذا عاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوجه^(٣).

وحد العبة المنقطعة، قبل هو مدة السفر وهو اختيار المأحرين، وقيل: إذا كان بحال لو انتظر جواب الأقرب يفوت الكفء الحاطب، وهو أقرب إلى الفقه.

بالغة زوجها وليها قبلها الخمر، فقالت: ما أريد الزواج أو قالت^(٤) ما أريد فلانا، يكون رذاً. ولا فرق بين قوله: زوجتك، أو أزوجهك والبكاء من غير صوت يكون رضا، وبالصوت لا يكون رضا.

أب الصغيرة قال لأختر: زوجت ابنتي هذه من ابنك، فقال أب الصغير: قبلت، ولم يقل لابني، يقع النكاح لابنه؛ لأن الأب أصاف النكاح إلى ابنه ولغير العصابات من الأقرب ولاية تزويج الصغير والصغيرة أيضاً^(٥) عند عدم العصابات كالأم والأخت والحال، عند أبي حنيفة

لأن الظاهر بصدقها، ومثل الصغير الثيب والعلام الصغير إذا زوجه غير الأب والجد من امرأة ليست بكفء له فإن له خيار الفسخ عند البلوغ كالصغيرة والثيب. الفقه (٣٧/٤)

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال الشافعي: الشروط المتعلقة بالولي هي: (١) أن يكون مختاراً فلا يصح من مكروه - ٢ - أن يكون ذكراً - ٣ - أن يكون محرماً فلا يصح من غير محرم. - ٤ - أن يكون بالغاً فلا يصح من صبي. - ٥ - أن يكون عاقلاً. - ٦ - أن يكون عدلاً فلا يصح من فاسق. - ٧ - أن لا يكون محجوراً عليه لسفه. - ٨ - أن لا يكون تحت النظر. - ٩ - أن لا يكون مخالفاً في الدين. - ١٠ - أن لا يكون رقيقاً لعدم ولايته. الفقه (٢٤/٤).

(٣) قال المالكية: إذا وجد أولياء أقرب وأبعد صح عقد النكاح بالولي الأبعد مع وجود الأقرب مثلاً: إذا وجد أخ مع عم وباشر العم العقد فإنه يصح وكذا إذا وجد أب مع ابن وباشر الأب العقد فإنه يصح، ولكن هذا في الولي غير المجرم أما الولي المجرم فإنه لا يصح أن يباشر العقد غيره مع وجوده سواء كان المجرم أباً أو وصياً أو مالكا إلا في حالة واحدة وهي أن يكون لذلك المجرم أب أو أخ أو ابن أو جد وقد عرض لهم أو لواحد منهم النظر في أموره. الفقه (٤٣/٤)

(٤) روى الترمذي (١١٠٧) في النكاح، باب ما جاء في استثمار الكبر والثيب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن»، وإدنها الصموت فإن الترمذي: حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم وإن زوجها الأب من غير أن يستأمرها فكرهت ذلك فالنكاح مفسوخ عند عامة أهل العلم.

(٥) قال النووي: اختلف العلماء في اشتراط الولي في صحة النكاح فقال مالك والشافعي يشترط ولا يصح نكاح إلا بولي، وقال أبو حنيفة لا يشترط في الثيب ولا في الكبر البالغة بل لما أن نروح نفسها بحرية إذن وليها، وقال أبو ثور: يجوز أن تزوج نفسها بإذن وليها ولا يجوز بغير إده، وقال داود: يشترط الولي في تزويج الكبر دون الثيب واحتج مالك والشافعي بالحديث المشهور لا نكاح إلا بولي، واحتج داود

رحمه الله، وهذا استحسان والقياس لهم بذلك، وهو قول محمد، وقول أبي يوسف فيه مصطرب.

رجل قال لأجنبية إني أريد أن أزوجك من فلان، فقالت بالفارسي: توبه داني، أو قالت: بوداني، يكون إذنًا، ولو قالت: ياكي نسيت، فيه بطل، ولو قالت: اليك يكون وكيلا. أنت إذن قبلت الهدية لا يكون إذنًا، وإذا قبلت المهر يكون إذنًا^(١).

فصل في نكاح العبد والأمة

لا يجوز نكاح العبد والأمة^(٢) إلا بإذن مولاهما وقال مالك: يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن المولى لأنه يملك الطلاق، فيملك النكاح^(٣). ولما قوله عليه السلام: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر»^(٤).

ويجوز لسولي أن يجبر عبده وأمه على النكاح عندنا، سواء كان صغيراً أو كبيراً وعن أبي حنيفة في رواية لا يجبر العبد وقول الشافعي: بخلاف الأمة لأنه تملك البصع للغير وهو حقه وإذا تزوج العبد بإذن مولاه، فالمهر دين في رقبته يباع فيه كما في دين التحارة لأن هذا دين وجب في دمه لوجود سببه من أهله، والمنع كان حق المولى، وقد زال بإذنه فيظهر في حقه

بأن الحديث المذكور في مسلم صريح في الفرق بين البكر والثيب وأن الثيب أحق بنفسها والبكر تستأذن. النووي في شرح مسلم (١٧٥/٩).

(١) قال النووي: الصحيح الذي عليه الجمهور أن السكوت كاف في جميع الأولياء لعموم الحديث لوجود الحياء، وأما الثيب فلا بد فيها من الطلق بلا خلاف سواء كان الولي أباً أو غيره لأنه زال كمال حياها بممارسة الرجال، وسواء زالت بكارها بنكاح صحيح أو فاسد أو بوطء شبهة أو بزنا، ولو زالت بكارها بوثية أو بأصبع أو بطول المكث أو وطئت في دبرها فلها حكم الثيب على الأصح، وفيه حكم البكر والله أعلم. المرجع السابق (١٧٥/٩).

(٢) غير موجودة بالأصل واستكملناها لسياق الكلام.

(٣) قال الشافعي: من شروط النكاح المتعلقة بالزوجين فالزواج: أن يكون غير محرم للمرأة فلا يصح أن يكون أختاً لها أو ابناً أو خالاً أو غير ذلك من المحارم سواء كانت من نسب أو مصاهرة أو رضاع وأن يكون مختاراً فلا يصح نكاح المكره وأن يكون معيناً فلا يصح نكاح المجهول وأن لا يكون جاهلاً حل المرأة له فلا يجوز به أن يتقدم على نكاحها وهو جاهل حلها وأما الزوجة: أن لا تكون عرماً له وأن تكون معينة وأن تكون بحالة من الموانع فلا يحل نكاح محرمة ولا نكاح إحدى المراتين مثلاً، ولا نكاح المتروكة أو المعتدة. الفقه (٢٤/٤).

(٤) أخرجه: أبو داود في سننه (٢٠٧٨) كتاب النكاح، ١٦ - باب في نكاح العبد بغير إذن سيده والترمذي (١١١١) ٩ - كتاب النكاح، ٢٠ - باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده، عن جابر وكذلك في رقم (١١١٢) عن جابر وقال الترمذي عن الأول: حسن، وعن الثاني: حسن صحيح.

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه^(١) فقال المولى: طلقها أو فارقها، فليس هذا بإحارة لأن رد هذا العقد يسمى طلاقاً ومفاداً وهذا اليق بحال العبد المتمرد^(٢) وإن قال طلقها طلاقاً رجعياً بصير لإجازة. وإذا زوج المولى أمه فليس عليه أن يوثقها بيثاً للزوج ولا نفقة على زوجها ويقال للمزوج: متى طفرت بها أو طلقها فإن بواها بيثاً وسلمها إليه عليها النفقة واسكن وإن بدا له أن يستخدمها، له ذلك.

أمة تزوجت بغير إذن مولاه، ثم باعها المولى فأجاز المشتري فإن كان قد دخل بها زوجها، يصح إحارته لأنه يجب العدة عليها^(٣)، ولا تحل للمشتري، فيصح إحارته وإن لم يدخل بها زوجها لا يصح إحارته؛ لأنها حلت للمشتري بالحل الباقي، فبطل الحل الموقوف وكذا إذا مات المولى قبل الإجازة إن كان قد دخل بها المولى صح إحارة ابنه؛ لأنها لم تحل له؛ وإن لم يدخل بها المولى صححت إحارته، وإن دخل بها زوجها كما قلنا.

أم ولد تزوجت بغير إذن مولاه، ثم أعتقها قبل أن يدخل بها زوجها بطل نكاحها^(٤). لأنه لما أعتقها وجبت عدة العتاقة، والعدة تمنع نفاذ النكاح. وإن دخل بها زوجها ثم أعتقها جاز نكاحها؛ لأن قيام العدة من وطء زوجها تنع وجوب عدة العتاق.

والمهر للمولى، وفي الاستحسان ينتفي أن يجب لها مهران.

وإذا زوج المولى أمته، ثم أعتقها فلها اختيار حرّاً كان زوجها، أو عتقاً لإطلاق الحديث في بريرة رضي الله عنها^(٥).

(١) قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن نكاح العبد بغير إذن سيده لا يجوز وهو قول أحمد وإسحاق وغيرهما لا اختلاف. انظر سنن الترمذي (٤١٩/٣، ٤٢٠).
(٢) قال النووي: حمل أبو حنيفة الأحاديث الواردة في اشتراط الولي على الأمة والصغيرة وحسن عومها هذا القياس، وتخصيص العموم بالقياس جائز عند كثيرين من أهل الأصول واحتج أبو ثور بأخذ الحديث المشهور: -أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل/ ولأن الولي إنما يراد ليختار كعتق لعتق العار وذلك يحصل بإذنه. شرح مسلم للنووي (١٧٥/٩).

(٣) قال المالكية: عدة الأمة نصف عدة الحرة، ولكن إذا كانت من ذوات الحيض فعدها حيضتان أم استبرأها في الزنا والوطء بشبهة فإنه يكفي فيه حيضة واحدة. العقد (٥٠٧/٤).

(٤) قال النووي: فما روي من حديث بريرة والذي سيأتي قريباً: في هذا الحديث فوائد وقواعد كثيرة صنف فيها ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين وعدد لنووي منها: ثبوت الولاء للمعتق ومنها جواز كساة الأمة ككتبة العبد، ومنها: ثبوت الخيار للأمة إذا عتقت تحت عبد ومنها: أن بيع الأمة امرؤة يسر بطلاق ولا يفسخ به النكاح وبه قال جماهير العلماء وقال سعيد بن السبب هو ضلال، وعي من عباس أنه يفسخ النكاح.

(٥) بريرة رضي الله عنها، صحابية مشهورة عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية، أخرجها النسائي ترجمتها: تهذيب التهذيب (٤٠٣/١٢)، تقريب التهذيب (٥٩١/٢) الثقات (٣٨٧/٣)، أسد

قال رحمه الله: «ملت بصعت فاختراري» وقال الشافعي رحمه الله: إن كان زوجها حراً فلا خيار لها، وإن كان زوجها عبداً فلها الخيار أجاز نكاحها أو فسخ^(١).

ثم خيار العتق وخيار المخيرة يمتد إلى آخر المجلس ويطل بالقيام عن المجلس وخيار البلوغ لا يمتد في حق المكر فلا يطل بالقيام في حق الثيب والغلام. وفي حق المكر يطل به كما يطل بالسكوت؛ لأن سكوتها رضا.

وخيار العتق يثبت في الأمة^(٢) دون العلام وخيار البلوغ يثبت فيهما، وخيار العلام لا يطل ما لم يقل رضيت أو يجيء منه شيء يعلم به الرضا ثم الفرقة بخيار العتق لا يكون طلاقاً لأنه مختص بالأنتى. وكذلك خيار البلوغ لأنه مختص من الأنتى.

بخلاف خيار المخيرة فإنه طلاق؛ لأن الزوج ملكه إليها. ثم خيار العتق لا يفترق إلى القضاء؛ لأنه صورة جلي، بخلاف خيار البلوغ حيث يفترق إلى القضاء لأنه من خفي صغيرة، ولها حق الشفعة، ولها خيار البلوغ فلما أدركت أو اشتعلت بأحدهما يطل الآخر، فقول طليت الحقين لا يطل واحد منهما ولو زوج الابن أمته من أبيه صح نكاحها، خلافاً للشافعي، وعليه المهر. فإن ولدت منه لم تصر أم ولد له، ويصير الولد حراً ولا قيمة عليه لأنه ملك أحاه^(٣). ولو زوج الأب جاريته لانه، جاز النكاح بالاتفاق، وعليه المهر فإن ولدت منه ولداً لا تصير أم ولد له والولد حر كما قلنا.

الغاية (٣٩/٧)، أعلام النساء (٤٠٩/١) السمط الثمين (٢١٠)، الدر المنثور (٩٤)، الاستيعاب (٤/ ١٢٩٥)، الإصابة (٥٣٥/٧)، تحريد أسماء الصحابة (٢٥١/٢)، الكاشف (٤٦٥/٣) المغني (٤٤٧)، الخلاصة (٣٧٦/٣)، أسماء الصحابة الرواة (٩٨٩).

(١) حديث بريرة أخرجه: مسلم في صحيحه [٩- (١٥٠٤)] كتاب العتق، ٢- باب إمام الولاء لمن أعتق. وأبو داود (٢٢٣٣) كتاب الطلاق، ١٩- باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد. وأبو داود (١١٥٤) ١٠- كتاب الرضاع، ٧- باب ما جاء في المرأة تعتق زوجها.

(٢) قال النووي: إن النبي ﷺ خير بريرة في فسخ نكاحها، وأجمعت الأمة على أنها إذا عتقت كتبها تحت زوجها وهو عبد كان لها الخيار في فسخ النكاح، فإن كان حراً فلا خيار لها عند مالك والشافعي والجمهور، وقال أبو حنيفة: لها الخيار، واحتج برواية من روى أنه كان زوجها حراً وبروايات المشهورة في صحيح مسلم وغيره أن زوجها كان عبداً، ورواية من روى أنه كان حراً عنط وشادة مردودة لمخالفتها المعروف من روايات الثقات. النووي في شرح مسلم (١٢٠/١٠) ضعة دار الكتب العلمية.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٤٩) ٢٨- كتاب النكاح، ٧- باب فيمن ملك ذا رحم محرم وأمر مدني (١٣٦٥) ١٣- كتاب الأحكام، ٢٨- باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سرة: أن رسول الله ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وأخرجه: ابن ماجه (٢٥٢٤) ١٩- كتاب النكاح، ٥- باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

فصل في المهر^(١)

أقله عشر دراهم عدداً، وهو حق الشرع والتبليغ إلى مهر المثل حق الأولياء. ولا استيفاء ولا إسقاط بعد ما ثبت حق المرأة.

فإذا سمي عشرة وما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى بالنص. وإن سمي أقل من عشرة فلها العشرة عدداً^(٢) لقوله عليه السلام: «لا مهر أقل من عشرة» ولأن وجوب العشرة حق الشرع فلا يقص منها إظهاراً لشرف المحل، فيقدر بمال له حظر وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقعة، وقال الشافعي رحمه الله: المهر ما يجوز ثمناً في البيع قليلاً كان أو كثيراً^(٣) لأنه حقها فيكون التقدير إليها^(٤). وقال زفر: لها مهر مثلها؛ لأنه تسمية ما لا يصح مهراً، ولو طلقها قبل الدخول والخلوه يجب حصة دراهم عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله، وعند زفر: نجب المتعة وعند الشافعي يجب نصف ما سمي.

وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً يصح النكاح لأن صحة النكاح لا تحتاج إلى تسمية المهر، بخلاف البيع لأن معنى النكاح لغة الضم والازدواج فيتم بالزوجية.

(١) الصداق في اللغة له أسماء كثيرة منها المهر يقال: مهرت المرأة إذا أعطيتها المهر، ولا يقال أمهرتها، بمعنى أعطيتها المهر، وإنما يقال: أمهرها إذا زوجها من غيره على مهر. ومنها: الصداق بفتح الصاد وكسرها، مع فتح الدال وهو اسم مصدر لأصدت الرباعي، يقال: أصدت المرأة إصداقاً، إذا سميت لها صداقاً فالمصدر الإصداق، واسم المصدر الصداق، ومعناه في اللغة دفع المال المشر بالزعة في عقد الزواج، أما معناه اصطلاحاً فهو اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح الفقه (٩٩/٤).

(٢) قال المالكية: أدل المهر ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة من العش أو عرض تجارة يساوي ثلاثة دراهم، وقدر الدرهم عندهم بما رتبه خنسون حبة وحمسمالة حبة من الشعير الوسط، فإذا قصر الصداق عن ذلك ثم دخل بها، ثبت العقد، ووجب على الزوج أن يعطيها هذا الأقل، أما قبل الدخول فهو محير بين أن يتم لها الصداق إلى الحد الأدنى وهو ثلاثة دراهم، أو يفسخ العقد، وعليه نصف المسمى من الصداق. الفقه (١٠١/٤).

(٣) أخرج الترمذي (١١١٣) ٩ - كتاب النكاح ٢١ - باب ما جاء في مهر النساء، عن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني هزارة تزوجت على ثعلبن فقال رسول الله ﷺ «أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟» قالت: نعم، قال: «فأجازه» وأخرجه ابن ماجه: (١٨٨٨) كتاب النكاح، ١٧ - باب صداق النساء، ومال الترمذي: حديث عامر بن ربيعة حديث حسن صحيح.

(٤) قال الترمذي: واختلف أهل العلم في المهر، فقال بعض أهل العلم: المهر على ما تراصوا عليه. وهو قول الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال مالك بن أنس: لا يكون المهر أقل من ربع دينار وقت مصر أهل الكوفة: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم. انظر سنن الترمذي (٤٢١/٣).

ولكن يجب مهر المثل^(١) عدنا لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بعد اجتهاده مدة: لما مهر مثل نساءها، لا وكس ولا شطط.

وقال الشافعي: في الموت قبل الدخول بها لا يجب شيء لقول عبد الله ابن عباس رضي الله عنه: يحبسها الميراث وفي الدخول يجب عند أكثرهم، فإن طلقها قبل الدخول بها فلها المنة^(٢). وهي ثلاثة أبواب من كسوة مثلها، والصحيح أن فيه يعثر حال الزوج، ولا يزداد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم، إما يجب هذا دفعًا لوحشة المراق. ولو تزوجها بشرط أن لا مهر لها^(٣)، فلها مهر مثلها، وفيه خلاف الشافعي أيضًا له، إن المهر خالص حقها، فلا بقية ابتداء كما لها إسقاط وانتهاء. وإن تزوجها ولم يسم مهرًا، ثم تراضيا عني تسميته فهو لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المنة^(٤). وفي قول أبي يوسف الأول، والشافعي لها نصف المفروض، وإن زاد في المهر لرمته الريادة خلافًا لرفر رحمه الله فإذا صحت الزيادة هل يتصف بالطلاق قبل الدخول، عد أبي يوسف يتصف والمرأة أن تنص نفسها من زوجها لاستيفاء المهر المعجل^(٥).

(١) قال المالكية: مهر المثل هو عبارة عن قدر من المال الذي يرغب به مثل الزوج في الروحة باعتبار ما هي متصفة به من الصفات الحسنة، من محافظة على أركان الدين، والعفة والصيانة والجمان الخسي والنعوي وهو جمال الخلق والحسب وهو ما يعد من مفاخر الأبناء كالكرم والمروءة والعلم والصلاح والمال والولد العقه (١٣٢/٤).

(٢) قال الحنفية: المنة قسمان: واجبة ومستحبة فالواجبة هي للمفوضة قبل الوطء أما المستحبة فهي لكل مطلقة بعد الوطء، سواء سمى لها مهرًا أو لا، وللمطلقة قبل الوطء إذا كان لها مهر مسمى عني الصحيح، متى كانت العرقه من جهته إلا إذا ارتد أو أبي الدخول في الإسلام، فإن المنة لا تستحب في حقه لأن الاستحباب فضيلة لا تطلب إلا من المسلم. العقه (١٣٥/٤).

(٣) قال المالكية: كإح التفويض هو عقد حال من تسمية المهر، ومن لفظ وهبت، لم توكل تعيينه إلى حكم أحد ولم يتم على إسقاطه مثاله أن يقول شخص لآخر: زوجتك استي ولم يذكر المهر ولم يتفق معه على إسقاط المهر فيقول له: قبلت فهذا يسمى نكاح التفويض وهو جائز. العقه (١٣٦/٤).

(٤) قال الشافعية: إذا طلقت المفوضة قبل الدخول وقبل أن يفرض لها مهر وجبت لها المنة وهي مال يدفعه الزوج وجوبًا لمن فارقتها قبل الدخول حيث لا شيء لها أو بعد الدخول ولو كان فيها نكاح إلا في أمور أحدها المفوضة التي طلقت قبل الدخول وفرض لها مهر بعد العقد، فإنها نصف المهر ومثلها كل من لها نصف المهر فإنها لا منة لها ثابها: إذا كانت العرقه بسببها وحدها أو مع الزوج إذا ارتدا معًا، ثالثها: موت أحدهما. العقه (١٣٦/٤).

(٥) قال الحنابلة: للزوجة قبل الدخول أن تنص نفسها من الدخول والحنوة والوطء وغير ذلك من حقوق الزوجية حتى تقبض مقدم صداقها، وإذا الفقة قبل قبض الصداق في حال المنع، أما بعد القبض فليس لها مع نفسها وتسقط بمقتضاها بالمنع أما إذا كان الصداق موعدا ولم يقبض موعده الأجر أو حر قبل تسليم نفسها فلا تملك مع نفسها بعد ذلك كما يقول الشافعية وذلك لأن رضاها بالتأجيل أوجب عليها تسليم نفسها العقه (١٦٣/٤).

ولو كان كله مؤجلاً ليس لها أن تنزع، كما أنها أسقطت حقها بالنكاح، وفيه خلاف أبي يوسف وإن دخل بها برضاها قبل الاستبراء فلها أن تنزع نفسها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقصمها مهرها فلا تسقط الفقة لهذا الامتناع حتى وقالوا ليس لها أن تنزع نفسها؛ لأن المعقود عليها صار مسلماً إليه بالوطأة الواحدة^(١). ولهذا يتأكد كل المهر بها، كالبائع إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن، ولأبي حنيفة أن لنكاح عقد عمن يعقد على الاستمتاع يحدث مؤبداً والاستمتاع يحدث ساعة فقدر ما مكنت إليه صح تسليمها، وقدر ما بقي لها حق المتع، كما لو باع إعداداً^(٢) فسلم البعض، ولهذا يحتاج إلى التمكين في كل مرة لأن البعض في يدها ولأن المهر مقابل كل الوطئات^(٣) الموجودة في هذا النكاح لأن كل وطء سلب عن البضع المحرم فلا يجوز اختلاؤه عن العرس، وإنما يتأكد كل المهر بالمرة الأولى؛ لأن ما وراءه مجهول فلا يصح الانقسام لكن إذا وجد بعده وطئاً آخر صار معلوماً، جاز أن يزاحم الأول. كالعبد إذا جنى جنابة تصير رقبته مشغولة ثم إذا جنى جنابة أخرى يصير مزاحماً للأول كذا هاهنا.

وإذا أعطاه كل المهر فله أن ينقلها حيث شاء من قرية إلى قرية،^(٤) ومن قرية إلى مصر، ومن مصر إلى قرية^(٥).

(١) قال المالكية: الأمور التي يجب بها كل الصداق بمعنى أنه يثبت بها كله بعد أن كان ثانياً نصفه بالعقد ثلاثة الأول: الوطء ويشترط فيه أن يكون واقفاً من البالغ وأن تكون المرأة مطيعة فلو كان غير بالغ أو كانت هي صغيرة لا تطيق الوطء، فإن الوطء لا يقرر به كل الصداق والمراد بالوطء إيلاج الحشفة أو قنبرها ولو لم تزل به البكارة بلا مزق بين أن يكون في القبل أو الدبر، ولا يشترط أن يكون خللاً فإن كان حال الحيض أو النفاس أو إحرام أو أحدهما أو صباه العرس أو اعتكافه أو غير ذلك فإنه يكفي لتقرير كل الصداق. الفقه (١١٢/٤).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قالت الحنفية: الأمور التي يتأكد بها المهر الوطء حقيقة أو حكماً في عقد صحيح، فالخقيقي هو إيلاج الحشفة أو قدرها في قبل امرأة والحكمي هو إخلوته بشرائطها ومنها يعرف أن الصغيرة التي لا تطيق الوطء لا يثبت لها كل الصداق لا بدعوى الوطء ولا الخلوته. الفقه (١١٤/٤).

(٤) اختلفت الفتوى في مسألة سفر الزوج بزوجه ما فتى بعضهم بأن ليس له السفر بها مطلقاً وعلى ذلك بمطلة الضرر الذي يلحق المرأة حال عريتها وبعدها عن أهلها وعشيرتها، وأفتى بعضهم بجواز السفر بها إذا كان مأموناً عليها وصاحب هذه الفتوى أيدها بكونها ظاهرة الرواية وبعضهم قال: إن الأحوان قد تختلف اختلافًا بيناً فتارة يترتب على السفر بالمرأة إيذاء لها وتارة يكون السفر مع زوجها لازماً لضروريات الحياة كما إذا كان موظفاً في جهة بعيدة عن وطنها، أو كان له ملث بعيد لا يسر إلا بأسفرتها أو نحو ذلك. الحنفية في الفقه (١٦٦/٤).

(٥) قال الحنابلة: للزوج السفر بزوجه الحرة إلى الجهة التي يريد بشرط أن يكون مأموناً عليها وأن تكون الجهة التي يسافر إليها غير مخوفة ولم تشترط الزوجة عدم السفر بها، فإن اشترطت فإنه يوفى ما اشترط كان لها فسخ العقد، وقال الشافعية: للزوج أن يسافر بزوجه متى كان مأموناً عليها وإذا امتنع عن

وقيل لا يجرها إلى غير بلدها.

رجل بعث إلى امرأته متاعاً أو دراهم لتشتري بها شيئاً، ثم اختلفا فقال الزوج هو كان من المهر، وقالت المرأة: هو كان هدية، فالقول للزوج، إلا في الطعام الذي يؤكل كمثل اللحم والخنز، فالقول قول المرأة^(١).

وفي قول ما يبقى ويدخل مثل الدقيق والعسل فالقول قوله وما كان واجباً على الزوج مثل الدرع والخمار فالقول قولها، وما كان غير واجب مثل الجبة والملاء فالقول قوله أنه من المهر. والمهر يتأكد بالدخول بها؛ لأنه استوفى أحد العوضين فيجب الآخر.

وكذا يموت أحد الزوجين؛ لأن العقد ينتهي به أو بالخلو الصحيحة^(٢). وفيه خلاف الشافعي لأنها سلمت المبدل حيث وقعت الموانع وليس وسعها الإهداء، فيتأكد البذل به اعتساراً بسائر المعاوضات وتنفيذ الخلو الصحيحة. وهو أن يجتمعا في مكان وليس هناك مانع من الوطء حسناً أو مطيعاً أو شرعاً^(٣). وفي صوم النذر والكفارة والقضاء روايتان والأصح أنه لا يمنع. وإذا تزوج امرأة وخلها ولم يعرفها، لا يكون خلو صحيحاً؛ لأن الخلو إنما تقوم مقام الوطء إذا تحققت التسليم منها. وإذا لا يتحقق إلا بالمعرفة.

السفر معه كانت ناشراً لا تسنق نفقة ولا غيرها إلا إذا كانت معذورة لمرض أو حر أو يرد لا تطيق معها السفر، أو صرر يلحقها بالسفر معه ولو كان سفره معصية لأنه لم يدعها إلى المعصية وإنما يدهوها لاستيفاء حقه. الفقه (١٦٨/٤).

(١) قال الخنمية: الاختلاف في المهر على ثلاثة أحوال: الخالة الأولى أن يختلفا في المهر بأن يدعي أحدهما تسمية المهر وينكر الآخر والخالة الثانية: أن يحتجوا في قدر الصداق إذا كان ديناً موصوفاً في الدمة والخالة الثالثة: أن يختلفا في جنس المسمى كأن يقول تزوجت على عشرين أردباً من شعير وهي تقول بل من القمح. الفقه (١٧٠/٤).

(٢) فإن الشافعية والمالكية: الخلو لا يتأكد بها المهر على أي حال، وهذا هو رأي الشافعي في الخديداً أما في القديم فقد قال: إن الخلو كالوطء في تأكيد كل المهر، والمالكية قالوا: إذا ادعت امرأة أنه وحدها وأنكر هو يضر فإن كان قد احتل بها خلو اهتداء وتسمى خلو إرخاء الستور وثبت بإقرارها أو بشهادة شهود أو امرأتين، وخلو الاهتداء هي أن يوجد معها وحدها في محل يرخى الستور عنى وحدها إذا كانت ستور وإلا فيكفي علق الباب الموحد فما بحيث لا يصل إليهما أحد. الفقه (١١٢، ١١٣).

(٣) حبرة الاهتداء بمقابلها خلو الريارة وهي أن تروره في بيته أو يرورها في بيتها أو يرور الأندلس شخصاً آخر في بيته، فإن رارته هي في بيته وادعت الوطء وأنكر صدقت بعد أن تحلف ابنتين على ذلك وإن رارها في بيتها وادعت وأنكره عمل بقوله يمينه أيضاً ومثل ذلك ما إذا زاراً أجيب في بيته فبهاذا. ادعت الوطء وهو أنكره عمل بقوله باليمين؛ لأن الظاهر صدقه، فإن ادعى هو بوطء وأنكرت هي كان الحكم على ما تقدم في خلو الاهتداء. المالكية في الفقه (١١٤/٤).

وكذا إذا خلاها في المسجد أو في الحمام؛ لأنه ثبت إذن الناس في دخوله^(١).
وعملوه المجهوب صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا الرثاء، وقال في الأصل المرتق.
والقرن يمسح صحة الخلوة؛ لأن هذا عذر من جهة من عليها السلام، فاعتبر ما في خلاف الحب
أما العنة لا تمنع صحة الخلوة بالاتفاق^(٢).

وذكر القدوري أن المانع إذا كان شرعاً كالصوم والحيض تجب العدة لثبوت التمكن
حقيقة وإن كان حقيقياً كالمرض والصبر لا تجب العدة لانعدام التمكن حقيقة وقال ابن أبي
ليلى لا تجب العدة كيف ما كان وهو القياس لأنه طلاق قبل الدخول بها وإذا اختفا في قدر
المهر حال قيام النكاح يحكم مهر مثلها^(٣).

وأيهما شهد به فالقول قوله مع يمينه وإن كان بعد الطلاق قبل الدخول بها، فالقول قوله
في نصف المهر، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف: القول قوله قبل الطلاق
وبعده إلا أن يدعي شيئاً مستمكراً مما لا يتعارف مهرها عادة^(٤).

رجل تواضع مع امرأته في (الزنان)^(٥)، لا يكون بينهما نكاح، وأطهرا عند الناس مكاحاً

(١) قال الحنفية: الخلوة الصحيحة هي أن يجتمعا في مكان وليس هناك مانع يمنعهما من الوطء لا حياء ولا
شرعاً ولا طبعاً فالمكان الذي تصح فيه الخلوة أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عنيهما بغير إذنهما كان
يكوفاً في محل مغلق الأبواب والوافد اليه يمكن الاطلاع عليهما منها، فلا تصح الخلوة في الصحراء إلا
إذا أمنا مرور لسان فإنها تصح، ولا تصح على سطح ليس على جوائنه بناء يمنع من رؤيتهما فإن أما
فإنها تصح، وإن خلاها في مكان غيره مسقوف بابه مغلق فإنه يصح ولا تصح الخلوة في المسجد أو
الحمام ولا الطريق العام. الفقه (١١٥/٤).

(٢) المانع الحسي الذي يمنع الوطء مثل أن يكون الرجل مريضاً سواء كان مرضه يمنعه من الوطء بالمرة أو
كد لا يمنعه، ولكن يلحق به ضرر، وليس من المانع الحسي كونه الرجل عيباً أو عجوزاً أو حقيقياً
فخلوة المجهوب والعين الحسي صحيحة عند أبي حنيفة، أما الحسي وهو مقطوع الأشتين فظاهر لأنه
يمكنه الوطء وكذلك العين فإنه يمكنه أن يدخل ولو بأصبعه، وأما المجهوب فإنه يمكنه أن يساحو
ويبرل. الحنفية في الفقه (١١٥/٤).

(٣) قال المالكية: مهر المثل هو عبارة عند قدر من المال الذي يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار ما
هي متصفة به من الصفات الحسنة من محافظة على أركان الدين والعفة والصيانة والجمال الحسي
والمعنوي وهو جمال الخلق والحسب وهو ما بعد من مفاخر الأبناء. وتعتبر هذه الأوصاف إذا لم يكن لها
مماثل في الأوصاف المذكورة من قبيلتها كاحتها وعمتها إذا كانت أخت أبيها لأنه لا لأنه، فإن كان
لها مماثل في قبيلة أبيها اعتبر صداق المثل. الفقه (١٣٢/٤).

(٤) قال الحنابلة: مهر المثل يفرضه الحاكم بالقياس على نساء قرابته كأم وحالة وعمة وأخت فيعتبره إن كان
بمن تساويها منهن في مال وجمال وعقل وأدب وسن وبكارة أو نبوة ويراعى في ذلك من كانت إبيها
أقرب بالترتيب فإذا تساوتها أمها قيست بها وإذا ما احتها وإلا فعمتها وإذا فاحتها فإن لم يكن لها تقارب
قيست بمن يشابهها من نساء بلدها. الفقه (١٣٢/٤).

(٥) كذا بالأصل.

بشرائطه رباء وسمعة، يكون نكاحاً؛ لأن الهرل لا يمنع الصحة ولو تواضعا على إقرار بالنكاح، لا يكون نكاحاً.

ولو تواضعا في مقدار المهر، بأن اتفقا في السر^(١) على مائة دينار، ثم أظهرا عند الناس مائتين فالمهر مهر السر، عند أبي يوسف، وهو رواية عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما المهر مهر العلانية.

ولو شهدا في السر على مهر السر بالاتفاق^(٢).

وتفسيره وهو أن يشهد شاهدان فحسب؛ لأن النكاح لا يصح بدونهما.

ولو شهد فلان فهي علانية ولو تواضعا في جنس المهر بأن اتفقا على مائة درهم، وأظهرا عند الناس مائة، فلها مهر مثبها وفي رواية المهر مهر العلانية.

فصل

وإذا كان في الزوجة عيب فلا خيار للزوج، في رد النكاح^(٣).

وعند الشافعي الخيار في العيوب الخمسة وهي الجنون والحذام والبرص والرتق والقرن.

وإن كان بالرجل جنون أو برص فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: لها الخيار كما في الحب والعمه، وإن كان عنيماً أجله الحاكم سنة قمرية فإن علمت المرأة

(١) قال المالكية: إذا اتفق الزوجان أو الزوج والولي على صداق في السر وأظهرا في العلانية صداقاً يحالفه فإن المعتبر ما اتفقا عليه في السر، سواء كان شهود العلانية هم بعينهم شهود السر أو غيرهم إلا أن بعض المالكية يشترط ضرورة إخبار شهود السر بما وقع في العلانية ليكون عندهم علم بالحقيقة فإذا تنازعا وادعت المرأة على الرجل أنه رجع عن مهر السر واتفقا على أن يكون المهر هو مهر العلانية، وأنكر الزوج دعواها كان لها أن تحلفه على دعواها حيث لا بينة، فإن حلف عمل بصداق السر. الفقه (١٧٧/٤).

(٢) وقال الحنابلة: إذا تزوج رجل امرأة يعقدين على صداقين أحدهما في السر والآخر في العلانية كان عقد عليها في السر على حسين وفي العلانية عقد عليها على مائة وبالعكس كانت الزيادة حقاً للزوج سواء كان الرائد عقد السر أو عقد العلانية وقال الشافعية: إذا ذكروا مهراً في السر وذكروا أكثر منه في العلانية لزم ما عقد به أولاً فإذا عقد أولاً سرّاً على ألف ثم أعيد العقد للشهرة على ألفين جبراً لزم الذي عقدوا به أولاً، أما إذا اتفقوا على ألف في السر بدون عقد ثم عقدوا في الجهر بألفين لزم الألفين. الفقه (١٧٩/٤).

(٣) قال المالكية: العيوب التي يفسخ بها النكاح هي ١ - عيوب مشتركة بين الزوجين وهي الجنون والحذام والبرص واختراة عند الوطء وتسمى عذيفة . ٢ - عيوب خاصة بالرجل مثل الحب والعمه وبخشاء الاعتراض إذا وجدت المرأة واحداً منها في الرجل فإن لها الفسخ بشرط أنها لم تكن تعلم به قبل العقد ٣ - عيوب خاصة بالمرأة وهي: الرتق والقرن والعقل والإقصاء والبخر، فللرجل حق الفسخ إن كان عبر عالم بالعيب قبل العقد، وأن لا يرضى بالعيب بعد العقد عند الإطلاع عليه فإن رضي صريحاً بأن قال رضي فقد سقط حقه في طلب الفسخ. الفقه (١٨٣/٤).

حاله، ثم تزوجت لا خيار لها والحصى يؤجل كما يؤجل العنين، والمجنون لا يؤجل^(١).

فصل في القسم^(٢)

يجب على الرجل أن يعدل بين امرأته في القسم في السبوتة لا في الوطء، ولا تقدر المساواة فيه، فهو نظير المحبة وكان رسول الله ﷺ يعدل بين نسائه في القسم ويقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك، ولا تؤاخذني بما لا أملك يعني من زيادة المحبة لبعضهن.

والبكر والثيب والقديمة والحديثة فيه سواء عندنا^(٣) إلا إذا كان أحدهما أمة فله حرية ليلتان، وللأمة ليلة، وله أن يسافر بمن شاء منهن، والأولى أن يقرع بينهما تطليماً لقلوبهن، ومدة السفر لا تحسب، حتى لو رجع ليس للأخرى أن تطالب منه تلك المدة^(٤).

وكنا لو قام عند أحدهما، ثم حاضمت الأخرى تستقبل العدل بينهما، وما مضى هدر غير أنه يأنم، فإن عاد إلى الخور بعدما حكم عليه يعزر وإن رضيت أحدهما بترك قسمها لصاحبتها

(١) إذا كان المرض القائم بالرجل من عيوب عضو التناسل كالعلة وارثاء الذكر ويقال له: الاعتراض فإنه يؤجل له فيها سنة بشرط أن يرجي براء الداء أما إذا كان لا يرجي برؤه كالجبوب والحصى الذي لا يسي والصين الذي له آلة صغيرة بحسب الحلقة فلا يستطيع الوصول إلى الوطء فإن مثل هؤلاء لا يرجي برؤهم فلا معنى للتأجيل لهم؛ لأن العرض من التأجيل الندوي وحيث لا يرجي البرء فقيم الندوي؟ كذا قال المالكية في الفقه (١٨٥/٤).

(٢) قال النووي: مذهبن أنه لا يلزمه أن يقسم نساؤه بل له اجتناب كلهن لكن يكره تعطيلهن مخافة من الفتنة عليهن والإضرار بهن فإن أراد القسم لم يجز له أن يتدلى بواحدة منهن إلا بقرعة، ويحور أن يقسم ليلة ليلة وليلتين ليلتين وثلاثاً ثلاثاً ولا يجوز أقل من ليلة ولا يجوز الريادة على الثلاثة إلا برضاها. وقال أصحابنا: إذا قسم لا يلزمه الوطء ولا التسوية فيه بل له أن يبيت عندهن ولا يطأ واحدة منهن وله أن يطأ بعضهن في بونها دون بعض لكن يستحب أن لا يعطلن وأن يسوي يسهن في ذلك. النووي في شرح مسلم (٤٠/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) إذا تزوج جديدة فإذا كانت بكرًا كان لها الحق في المبيت عندها أسبوعاً نافلة لها بحيث لا يحسب عليها، وإن كانت ثيبًا كان لها الحق في المبيت عندها ثلاث ليال، فإذا انتهت مدة إقامته عند الجديدة عاد إلى القسم بين زوجاته وخالف الحنفية كما تقدم بعاليه، ولا فرق بين أن تكون الجديدة أمة تزوجها على حرة أو حرة لخير ابن حبان في صحيحه (مبع للبكر وثلاث للثيب) وفي الصحيحين عن أنس أن السدة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم. الفقه (٢٤٠/٤).

(٤) قال الشافعية: إذا سافر سفراً قصيراً لمير بقلة من البلد إلى بلد آخر فإنه يصح له أن يأخذ بعض نسائه ويترك البعض بشروط: أن يقرع بينهما، وأن يكون السفر مباحاً، فإذا كان عامياً بسره كما إذا سافر لتلصص، وأن عليه قضاء المدة التي يقطعها مع من يأخذ في جهة التي سافر إليها بشرط أن يقيم مدة تقطع السفر وتوجب الإقامة أما إذا أقام مدة لا تقطع السفر كما إذا مكث لقضاء حاجة يتطهرها مدة شامية عشر يوماً فإنه لا يقضيها. الفقه (٢٤٤/٤).

جاز^(١) لأنه حقها ولها أن ترجع في ذلك؛ لأن هذا إسقاط حق لم يحجب بعد، فلا يسقط ولا يعزل عن امرأته الحرة إلا برضاها لأن لها حقها في قضاء الشهوة والولد. ويعزل عن أمته بغير إذننها لأنها ليس لها حق في الولد^(٢).

أما في قضاء شهوتها إفساد ملك المولى، فلا يعتبر، والاعتماد للعزل في امرأته. ومشت النسب بغير دعوة، وفي الأمة المكسوة الإذن في العزل للمولى عند أبي حنيفة رحمه الله. وعندهما للأمة رجل له امرأة وهو يقوم بالليل، ويصوم بالهار يأمره القاضي أن يبيت أياها معها، ويفطر عندها أحياناً إذا طلبت المرأة ذلك.

رجل له امرأة فأراد يتزوج عليها أخرى، إن خاف أن لا يعدل بينهما لا يسعه أن يتزوج وإن علم أنه يعدل بينهما فهو في سعة^(٣). وإن لم يفعل ذلك فهو مأجور؛ لأنه ترك إدخال له على امرأته. وكذلك المرأة إذا أرادت أن تتزوج على امرأة وسعها ذلك، وإن تركته تناب.

مسائل متفرقة

امرأة ادعت على رجل نكاحاً فجحدته، فأقامت المرأة البينة، بقضى بالنكاح. وجحوده لا يكون طلاقاً، ويسعه أن يطأها، ولها أن تسكنه من الوطاء، وإن لم يكن تزوجها في الحقيقة عند أبي حنيفة رحمه الله^(٤) بناء على قضاء القاضي فيما له ولاية في العقود والفسوخ، ينفذ

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٤٧-١٤٦٣] كتاب الرضاع، ١٤ - باب جواز موبتها بصرتها، عن عائشة قالت: ما رأيت امرأة أحب إلي أن أكون في مساحتها (معها أن أكون أنا هي) من سودة بنت رمعة من أمراء فيها حدة، قالت: فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله ﷺ بعائشة قالت: يا رسول الله قد جعلت يومي ملك لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة

(٢) العزل هو أن يجامع فإذا قارب الإبرال نزع وأبزل خارج المرج وهو مكروه عندنا في كل حال، وكى امرأة سواء رضيت أم لا؛ لأنه طريق إلى قطع السبل، ولهذا جاء في الحديث الآخر تسميته الواد أخفى لأنه مضع طريق الولادة كما يقتل المولود بالواد، وأما التحريم فقال أصحابنا: لا يحرم في مملوكة ولا في زوجته الأمة سواء رضيت أم لا؛ لأن عليه صرراً في مملوكة بمصيرها أم ولد وامتناع بيعها، وعليه ضرر في زوجته الرقيقة بمصير ولده رقيقاً تبعاً لأمه. النووي في شرح مسلم (٩/١٠).

(٣) القسم واجب فيفترض على كل واحد منكمم للشرط الآتية وهي: العقل والمراعاة وأن تكون المرأة غير ناشرة، أن يقسم بين زوجاته في البتة ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَحَدُوا فَلَا تَعْدِلُوا أَحَدَهَا﴾

فقد أمر الله سبحانه بالاعتصاف على الزوجة الواحدة عند الخوف من إقامة العدل واجب كما هو الصحيح أو فلما إنه مطلوب، أما الأول فظاهر لأنه إذا كان مجرد الخوف من إقامة العدل بين الاثنين جعل الجمع بينهما محرماً فتكون إقامة العدل بينهما واجبة فلا تردد، والثاني: أنه إذا كان الخوف من إقامة العدل جعل الجمع بين الزوجات مكروهاً كان العدل سهواً واجباً. المغه (٢٣٥/٤).

(٤) من اداب الزواج أن يختار أبسر النساء مبراً ونفقة ولا يتزوج من لا تعفه كالتويلة الشهيرة والتقصيرة الدميمة ولا يتزوج سيرة الخلق ولا امرأة لها ولد من غيره ولا امرأة مسنة، ومن أدابه أن لا يزوج ابنة

ظاهرًا لا باطنًا، حتى لا يجوز وطئها، ولا يسع لها أن تمكنه عندهما فإن لم يكن لها ينة. يحلف الروح ما هي روجة لي، وإن كانت روجة لي فهي طالق بائن لأن الاستحلاف يجري في النكاح عندهما، وهو المختار لاعتوى. ويحتمل أن يكون كاذبًا في حنقه ولا يقع الطلاق بالحدود، فلا بد من التطبيق ولذا لو ادعى رجل على امرأة نكاحًا وهي تجحده وأقام الرجل ينة عليها يقضى له بالنكاح، كما ذكرنا.

وذكر الزعفراني أن القضاء بالنكاح بمحضر من الشهود، وشرط هاهنا لاحتمال أن تكون الينة كاذبة، فلا بد من النكاح^(١).

والنكاح لا ينعقد إلا بمحضر من الشهود، وبه أخذ عامة العلماء^(٢). ولو صدقت المرأة في دعواها أو صدقتها الزوج يصير نكاحًا بينهما قضاء.

رجل روح ابنته الصغيرة من رجل، وهو قال: لا أشرب المسكر قط، ثم وجده شريًا مدمًا فكرمت الصية وقالت: لم أرض بنكاح هذا إن لم يكن أب الزوج معروفًا بشرب المسكر وكان من أهل الصلاح، كان لها الخيار؛ لأنه غير كفء لها^(٣).

رجل زوج انتته وسلمها إلى بيت زوجها بجهاز ثم قال إنه كان عارية، قبل قوله لأنه هو المسلم إليه، وقيل: لا يقبل قوله إلا بينة وقيل: اجواب على التفصيل، إن كان الأب من

اصغيرة شيخًا كبيرًا ولا رجلاً ذميًا وعليه أن يزوجه كفءًا، ومن آذاه أن تختار الزوج المتمسك بدينه فلا تزوج فاسقًا وتختار الزوج الموسر صاحب الخلق الحسن والحدود فلا تزوج معسرًا لا يستطيع الإغناق عليها أو موسرًا شحيحًا فتقع في الفاقة والبلاء. الفقه (١٥/٤).

(١) اشترط اخفية في الشهادة أن أقل نصاب الشهادة في النكاح اثنان فلا تصح بواحد، ولا يشترط فيهما أن يكونا ذكراين بل تصح برجل وامرأتين على أن النكاح لا يصح بامرأتين وحدهما بل لابد من وجود رجل معهما، ولا يشترط فيهما علم الإحرام فيصح عقد اعزم بالنسك. ويشترط في الشهود: العقل والبلوغ وحرية والإسلام وسماح كلام العائدين معًا. الفقه (٢١/٤، ٢٢).

(٢) اتفق ثلاثة من الأئمة الحنفية - الشافعية - الحنابلة على ضرورة وجود الشهود عند العقد فإذا لم يشهد شاهداً عند الإيجاب والقبول بطل، وخالف المالكية فقالوا: إن وجود الشاهدين ضروري ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضرا الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط. واتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار العدالة في الشاهدين وعلى أنه يكفي العدالة ظاهراً فإذا عرف الشاهد بالعدالة في أظهاره عند الزوجين صحت شهادته على العقد. الفقه (٣٠/٤).

(٣) قال الشافعية: الكفاءة في الدين يعني أن يكون الرجل مساوياً للمرأة في النعمة والاستقامة فإذا كان فاسقاً المرأة عليه لا يكون كفءاً للمعينة حتى ولو كانت وحسنت توبته لأن انتوبة من ارتكب لا تنحو عار السمعة السيئة وإن كان فاسقاً بغير المرأة كاخمر والزور ثم تاب فقبل يكون كفءاً للمستقيمة وقيل: لا، وبه أفنى بعضهم أما إذا كانت فاسقة مثله فإنه يكون كفءاً كزانية لأن قال راد فسقه أو احتجب برعه فإنه لا يكون كفءاً لها، وإذا كان معهوداً عليه لسمه فإنه ليس كفءاً للرشيعة. الفقه (٦٥/٤).

الأشراف والكرام لا يقل قوله أنه عارية، وإن كان الأب مما لا يحجز مثله، يقل قوله أنه عارية.

ولو بعث إلى امرأته عند زفافها ثوباً^(١) ليس له أن يسترده، ولكن صاحب الثوب يسترده بحجة ولو أخذ أهل المرأة شيئاً عند التسليم فللزوجة أن تسترده لأنه رشوة. رجل بعث هدية^(٢) إلى رجل ليزوجه بنته، فلم يتم ذلك، يسترد منه ما كان باقياً في يده كالمستقرض إذا أهدى المقرض هدية فلم يقرضه، يسترد منه.

رجل قال لامرأته غفر الله لك فقد وجبت مهرک، فقالت: أرى بحشدي^(٣)، تكون بينة إلا أن تكون بطريقة الاستهزاء ولو قال لامرأته قولي: وهبت مهري منك فقالت ذلك وهي لا تحسن العربية، لا تصح أهبة، بخلاف الطلاق والعناق. رجل تزوج امرأة على أنها بكر، مدح بها فإذا هي ثيب فلها كمال المهر؛ لأن البكارة لا تستحق بالنكاح، والمهر مقابل بالبيع لا بالبكارة بخلاف من المبيع في اجارية والقدرة، تذهب بشيء وبأشياء فليحسن الطلحهما. سكران زوج بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل لا يصح النكاح.

امرأة ماتت وبعث زوجها إلى أهلها شاة أو بقرة لينبحوا عليها، إن ذكر قيمتها يوم البعث فله أن يرجع بقيمتها، وإلا فلا ويجوز للمسلم أن يتزوج كتابية وغيرها أولى منها^(٤).

(١) قال الشافعية: إذا كان مهرها عيئاً كحجرات أو ثوب أو بستان أو نحو ذلك كان قبل قبضه في صمد الزوج ضمان عقد لا ضمان يد، ومعنى ضمان العقد أنه يضمن الشيء بما يقابله عند فقد المهر المسمى يقبله مهر المثل، فإذا هلك المسمى ضمن الزوج مهر المثل ولزمه. الفقه (١٤٦/٤)
(٢) قال المالكية: الهدية إما أن تكون قبل العقد أو معه أو بعده، فالثاني أهديت قبل العقد أو معه سواء كانت بشرط صريح أو بلا شرط لأنها في هذه الحالة تكون مشترطة حكماً فإنها تكون مباحة بالمصدق سواء أهديت للزوجة أو لوليها أو غيرها فإذا طلقها قبل البناء بها كان للزوجة نصفها وللزوج النصف الآخر، أما إذا كانت الهدية بعد العقد فإن كانت لغير الزوجة من ولي، أو غيره فإنها السهامة به، وإن كانت الهدية للزوجة وطلقها قبل البناء ففيها رأيان: أحدهما لا شيء للزوج والثاني: تزوج نصفها. الفقه (١٢٨/٤).

(٣) كلمة فارسية

(٤) قال المالكية: نكاح الكتابية مكروه مطلقاً، سواء كانت ذمية أو حرة ونكح الكراهة في دار الحرب أشد ناهيها: أنه لا يكره مطلقاً عملاً بظاهر الآية؛ لأنها قد أباحت مطلقاً وقد عدوا كراهتها في دار الإسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير ولا الذهاب إلى الكنيسة ونحو ذلك وهي تفدي الأولاد به فيشبهون على مخالفة الدين أما دار الحرب فالأمر أشد. وقال الشافعية: يكره تزويج الكتابية إذا كانت في دار الإسلام، وتشدد الكراهة إذا كانت في دار الحرب. الفقه (٨٢/٤)

كتاب الرضاع

هو في الشرع عبارة عن مص شخص محصور وهو أن يكون رضعا من موضع محصور، وهو من الثدي أنثى بني آدم في وقت محصور وهو مدة في الرضاعة، قليلة وكثيرة سواء عندنا^(١).

إذا حصل في مدة الرضاع يوجب الحرمة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾ وقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». والقليل إذا وصل إلى جوفه، سواء وصل من الثدي أو من ظرف أو وصل بالجور والسعوط أو مختلطاً بالدواء، واللبن غالب. وسواء كانت المرأة المرضعة^(٢) بكراً كانت أو ثيباً لها زوج، أو لم يكن، حية كانت أو ميتة، يثبت الرضاع عندنا؛ لأنه رضاع ذا معنى. الرضاع في إثبات اللحم وإنشاز العظم^(٣) وبالإقطار بالأذن والإحليل لا يثبت الرضاع، ولي الاحتقان خلاف محمد رحمه الله.

وقيل: الإنبات إنما يكون بالأعلى لا بالأسفل وعند الشافعي لا يثبت إلا بحمس رضعات وعند مالك لا يثبت إلا بثلاث رضعات ومدة الرضاع ثلاثون شهراً، عند أبي حنيفة وعندنا ستنان، وهو قول الشافعي، وعند زفر ثلاث سنين^(٤).

(١) قال المالكية: مدة الرضاع حولان وشهران ولعلمهم زادوا الشهرين احتياطاً ولكن لا يكون الرضاع أثناء هذه المدة رضاعاً شرعياً يترتب عليه التحريم الآتي إلا إذا رضع الطفل قبل أن يفطم وقال احتفية. ومن الرضاع مبه رايان: أحدهما حولان ونصف حول يعني ثلاثون شهراً وثانيهما: زمن الرضاع حولان فقط فإن وصل إليه بعد الحولين لا يكون رضاعاً. الفقه (٢٤٧/٤).

(٢) قال الشافعية: يشترط في المرضعة شروطاً منها: أن تكون أنثى آدمية، وأن تكن المرضعة على قيد الحياة فإذا رضع من ثدي ميتة فإن الرضاعة لا تحتر ولا ينشر الحرمة. وأن تكون المرضعة من تسع سنين فمرة تقريبية وهذه السن هي سن الخيض، فيعتبر الرضاع منها ولو لم يحكم بلوغها لأن سن الخيض يجعلها تحتمل أن تلد. الفقه (٢٥٢/٤).

(٣) اختلف العلماء في القدر الذي يثبت به حكم الرضاع فقلت عائشة والشافعي وأصحابه لا يثبت بأقل من خمس رضعات وقال جمهور العلماء: يثبت برضعة واحدة حكاه ابن المنذر عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعطاء وطاوس وابن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقفاة والحكم وحاصد ومالك والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة رضي الله عنهم، وقال أبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر وداود يثبت بثلاث رضعات ولا يثبت بأقل. النووي في شرح مسلم (٢٦/١٠) ضمة دار الكتب العلمية.

(٤) قال البيهقي: اختلف العلماء في هذه المسألة فقالت عائشة وداود ثلثت حرمة الرضاع برضاع البالغ كما ثبتت برضاع الطفل وقال سائر العلماء من الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار إلى الآن لا تثبت إلا

فإذا مضت المدة ولم يتعلق به التحريم ولا يعتبر بالطعام قبل المدة، إلا رواية عن أبي حنيفة إذا استعصى عنه الصبي وروى الحسن عن أبي حنيفة: إذا أفطم الصبي في الحولين فتعد الصبي الطعام، ثم أَرْضَعَتْ في المدة امرأة أخرى لا يثبت الرضاع في ظاهر الرواية^(١).

وهل يباح الإرضاع بعد المدة فيه خلاف، والواجب على النساء أن لا يرصعن كل صبي من غير ضرورة، فإن أرصعن فليحفظن أو ليكنن احتياطاً.

والأصل فيه أن كل صبي إذا اجتمع على ثدي امرأة واحدة لم يحز لأحد أن يتزوج بالأخرى لأنهما أخ وأخت باعتبار الأم ولبن الفحل يتعلق به التحريم^(٢)، خلافاً للشافعي في أحد قوليّه، وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وأبائه، وبصير الزوج ثدي نزل منه اللبن أبا للمرصعة حتى لو كان للرجل امرأتان، فأرضعت إحداهما صبية والأخرى صبية فتحرم هذه الصبية للصبي عندنا، كذا حكى عبد الله بن عباس رضي الله عنه، باعتبار لبن الفحل^(٣) لأن أباهما واحد، وكذا لو أَرْضَعَتْ إحدى امرأتين صبية فتحرم هذه الصبية على ابنه من امرأة أخرى ولو نزل لأحد امرأته لبن من غير ولد فأرضعت صبية لا تحرم على ابنه من امرأة أخرى

بارضاع من له دون سنتين إلا أبا حنيفة فقال: سنتين ونصف، وقال زفر: ثلاث سنين، وعده مالك رواية سنتين وأيام، واحتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِخَ الرُّضَاعَةَ﴾ النووي في شرح مسلم (٢٨، ٢٧/١٠).

(١) قال الحنابلة: يشترط في الرضيع أن يكون طفلاً لم يتجاوز الحولين فإن تجاوزهما وجب بحضة لا تضر رضاعة ولا فرق بين أن يكون قد رضع في أثناء الحولين بعد قطامه أولاً، وإذا رضع الطفل أربع مرات وبلغ الحولين بقيما في أول الخامسة فإن رضاعه يعتد اكتفاء بالرضاع الذي مضى، أما اللبن فيشترط في مقداره أن يكون خمس رضعات، وتعتبر الرضعة بترك الصبي للثدي. الفقه (٢٥٧/٤).

(٢) قال الشافعي: يشترط في ثبوت الأبوة باللبن أن يكون الولد الذي نزل بسببه اللبن ثبت سبه من الرحى فلو ولد لرجل ولد ونزل لزوجته لبن بسبب هذه الولادة ثم نفاه وقال: إنه ليس ابني ولم يثبت سبه منه وأرضعت زوجته طفلاً من هذا اللبن لم يكن الطفل ابناً لذلك الرحى فلا حرمة بينهما وإذا استحصه ثانياً وقال: إنه ابني عادت الحرمة بينه وبين الرضيع وهذا تعلم أن ليس الزنا لا قيمة له لأن ولد امرأة لا يثبت سبه. الفقه (٢٦٦/٤).

(٣) قال المالكية: إذا عقد الرجل على بكرها لم يدخل بها ورضع منها ضمن كان نطفها من الرضعة دون الرحى. ويستمر اللبن من حين الوطء إلى أن يقطع ولو مكث سنين عديدة بين الرحى وهو صبي أو مات عنها ولم تنزوج غيره واستمر بها اللبن كان لبنه فلتت به حرمة المصاهرة هذه صلتها أو مات عنها وتزوجت غيره بعد المدة، ولبن الأول في ثديها ثم وطئها الزوج الثاني وأمر: كان اللبن منسكاً بين الاثنين فلو رضع منه طفل كان ابناً للزوجين الزوج المطلق والثاني. انظر على المذهب الأربعة (٢٦٥، ٢٦٦).

لأنه لم ينزل منه اللبن.

رجل تزوج امرأة ولها لبن من الأول^(١) ثم حملت من الزوج الثاني، فأرضعت صبية، فاللبن من الأول حتى تلد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف إن علم أنه من الثاني، فهو من الثاني وإن أشكل فهو من الأول، وقيل إنه يعلم بالثخانة والرقعة^(٢).

وعند محمد يثبت منهنما، وعند الولادة يثبت من الثاني بالاتفاق.

امرأة أدخلت حلمة في فم صبي، ولم تدر دخل اللبن في حلقه أم لا، لا تثبت الحرمة لأن الحرمة لا تثبت بالشك.

صبية أرضعت من بعض ساء أهل قرية ولا تدري من كانت، ثم تزوجها رجل من أهل القرية فهو في سعة^(٣). وإذا ظهر حبيل المرصعة وخافت على ولدها الهلاك وروجها معسر يباح لها أن تسقط قبل أن يخلق عضو؛ لأنه ليس بأدمي، وأقل مدته مائة وعشرون يوماً على ما قالوا وإذا لم يأخذ الصبي ثدي غير أمه، لو لم توجد من ترضعه تجبر الأم على الإرضاع، وعليه الفتوى؛ لأن الإرضاع كان مشى عليه ديانة وعند مالك: تجبر الأم على الإرضاع إذا لم تكن شريفة.

رجل أقر أن هذه المرأة أمه أو اخته أو ابنته من الرضاع أو من النسب، ثم قال: أوهمت أو

(١) قال الخليفة: إذا طلق رجل زوجته ولها لبن منه ثم تزوجت برجل آخر بعدما انقضت عليها ووطئها انتهى، وجاءت منه بولد مع استمرار اللبن الأول فإن اللبن يصير للزوج الثاني بلا خلاف بحيث لو أرضعت طفلاً يكون للثاني أما إذا لم تحمل من الثاني فاللبن يكون للأول بلا خلاف، وإذا حملت من الثاني ولكنها لم تلد منه واستمر اللبن الأول وأرضعت منه طفلاً فالصحيح أنه يكون ابن الأول حتى تلد من الثاني وإذا تزوج الرجل امرأة فولدت منه ولداً فأرضعته ثم يس اللبن وانقطع ثم حر لها لبن بعد ذلك فأرضعت به صبياً لم يكن هذا الصبي ابناً للزوج المرصعة وله أن يخرج أولاد هذا الرجل من غير المرصعة. الفقه (٢٦٦/٤).

(٢) قال الخليفة: لا يثبت اللبن للرجل إلا بشرطين الأول أن يكون اللبن نزل للمرأة بسبب حملها المكون من وضعه فاللبن الذي ينزل للبكر أو ينزل للمرأة التي تزوجت رجلاً ووطئها ولم تحمل منه لا تثبت به حرمة المصاهرة لا في جانب المرأة ولا في جانب الرجل، الشرط الثاني: أن يثبت نسب ذلك الحمل من الرجل ولو تزوج امرأة ووطئها وحملت منه ولكن نفى ذلك الحمل ولم يثبت نسبه منه ورضع من لبنه أسارى ثدي المرأة صعب فإنه لا يكون ابناً له فلا حرمة بينه وبينه، ولكن يكون ابناً للمرأة تثبت بهما حرمة المصاهرة. الفقه (٢٦٧/٤).

(٣) قال السائكية: يثبت الرضاع بالإقرار والبيعة فإذا أقر الزوجان بالرضاع سواء كانا أحراراً أو كانا أمه أو عمته أو خالته، فإن النكاح يفسخ بينهما سواء كان ذلك الإقرار قبل الدخول أو بعده وإذا أقرت الزوجة بالرضاع وأبكر الزوج فإن إقرارها لا يعتبر لأنها متهممة في ذلك الإقرار منه. الفقه (٢٦٩/٤).

اخطأت أو سبت، فصدقت المرأة، يجوز أن يتزوجها خلافاً للشافعي^(١)؛ لأن هذا مما يقع به الاشتباه والحل والحرمة حق الشرع، وكل واحد منهما أمين فيه، ولا يكسبهما أحد، وإن ثبت على إقراره لم يحز له أن يتزوجها ولو أقر بعدما تزوج امرأة أمها أخت من الرضاع إن أصبر عليه، أو أشهد، يفرق بينهما^(٢). وإن رجع قبل الإصرار ولم يشهد لم يفرق، خلافاً للشافعي. وإن قال لامراته: هذه بنتي من الرضاع، وثبت على ذلك إن كان يولد مثلها لهنه، وليس لها سب معروف يفرق بينهما ولا يقل في الرضاع شهادة النساء منفردات^(٣) وإنما ثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين لأنه مما يطلع عليه الرجال، ولأنه يلزم بطلان الكاح الثابت لها، أو بطلان عملية العقد إن كان قبل العقد، وهذا يصح له ولو قامت عنده حجة دنية، يفتي له بالأخذ للاحتياط لأن ترك نكاح امرأة يحل له نكاحها أولى من أخذ نكاح امرأة لا يحل له نكاحها، وعند الشافعي تثبت بشهادة أربع نسوة^(٤)، وعند مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة^(٥).

(١) قال الشافعي: يثبت الرضاع بالإقرار وبشهادة الشهود فأما الإقرار فلا يحل إلا أن يكون صادراً من الزوجين أو يكون صادراً من الزوج أو من المرأة فقط، فإن كان صادراً من الزوجين فرب يساهم في حصول الفرقة بعد أن وصتها برضاها فلا شيء لها كما لو حصلت قبل الوطء أما إذا وطئها مكرهة فإن لها مهر المثل. وإن أقر الزوج وأبكرت الزوجة فإنه يعامل بإقراره فيمصح نكاحهما. الفقه (٢٧١/٤)

(٢) قال الحنفية: الرضاع كالإقرار يثبت بالشهود العدول وبالإقرار فأما الشهود فيشترط أن يشهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان فلا يكفي في إثبات الرضاع خبر العدل الواحد سواء كان رجلاً أو امرأة كما لا يكفي بخبر العدول وكذا لا يكفي بخبر أربع نسوة عدول بل لا بد من الشهادة برجع مع امرأتين، ثم إن شهد الشهود بين يدي الزوجين وجب عليهما أن يترقا. الفقه (٢٦٧/٤).

(٣) الشهادة تثبت بشهادة رجل وامرأة لما روى عن ابن عمر قال: سئل رسول الله ﷺ ما يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: «رجل وامرأة» رواه أحمد، بل وتقبل شهادة المرأة الواحدة إذا كانت مرضية عدلة ولا يكلف الشاهد يمينا ولا المشهود له لأن هذه شهادة على عورة فيكفي فيها شهادة النساء منفردات عن الرجال كالولادة. كذا قال الحنابلة في الفقه (٢٧٣/٤).

(٤) قال الشافعية: الشهادة في الرضاع تثبت بشهادة الرجال والنساء، فيثبت بشهادة رجلين، ورجل وامرأتين وأربع نسوة وإن لم يوجد بينهما رجل أما الإقرار بالرضاع فإنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين فإذا أقر أحد الزوجين بالرضاع بحضور رجلين وشهدا على إقراره فإن شهادتهما تقبل، أما شهادة النساء على الإقرار فإنها لا تقبل، والفرق بين الحالتين أن الرضاع لا تطلع عليه إلا النساء غالباً بخلاف الإقرار، وتقبل شهادة الموصعة بشرط أن لا تطلب أجرة على رضاعتها لأنها غير متهممة. الفقه (٢٧٢).

(٥) قال المالكية: الشهادة في الرضاع تقبل من رجلين أو من امرأتين أو رجل وامرأة، أما شهادة الرجلين فإنه يشترط فيها المدالة فقط فإن كانا غير عدلين فإن شهادتهما لا تقبل إلا إذا فشا خبر الرضاع سهم قبل العقد بين الناس، وأما شهادة المرأتين فإنها تقبل بشرط أن يفشو خبر الرضاع سهم بين الناس قبل العقد وإن لم تكونا عدلتين، فإن كانتا عدلتين ولم يفش فلا تقبل على المشهور ومثل ذلك ما إذا شهد رجل مع امرأة واحدة فإن شهادتهما لا تكفي غلا إذا فشا خبر الرضاع قبل العقد. الفقه (٢٧٠/٤).

رجل تروح ثم أخبر مسلم وامرأة ثقة أنها أخته من الرضاع لم يفرق بينهما حكما إلا بحجة تامة، ولكن يسعى أن يتنزه فيمارقها لقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف الشهم». ولأن يدع وطئ حلال غير من أن يقدم على وطء حرام. ولا يؤمن أن يطلقها لأنها منكوحة حكما ولا تقدر المرأة أن تتزوج بغيره بغير طلاق منه ويعطىها نصف مهرها إن كان قبل الدخول بها لاحتمال وجوبه^(١).

ويستحب لها أن لا تأخذ لاحتمال وجوبه بطلان النكاح وإن كان بعد الدخول تأخذ قدر مهر مثلها^(٢)، وتنزه عن أخذ الريادة منه لأنها لا تستحق من وجه وإذا لم تثبت الفرقة بهذا الخبر بقي النكاح على حاله ولا يجوز له أن يتزوج أختها وأريفا سواها حتى يثبت فساد العقد بحجة تامة.

(١) قال الخفية: إن وقع الإقرار من الزوجة وحدها كأن قالت إني أخته من الرضاع، فإن إقرارها لا يخرى سواء أقرت قبل العقد أو بعده وسواء أصرت على الإقرار أو رجعت عنه وسواء أكدته أو لم تؤكد، وذلك لأن الحرمة لم يجعلها الشارع لها فلا يعتد بإقرارها بالحرمة ولو أصرت عليه على المعتمد الفقهاء (٢٦٩/٤).

(٢) قال الحاشية: إذا أقر به الزوج وأنكرته المرأة فإنه يعامل بإقراره وينسخ النكاح بينهما، ثم إن كان قبل الدخول كن لها نصف الصداق كاملا لأنه حقها فلا يسقط بإقراره وإن كان بعد الدخول ولم تصدقه عليها كل مهرها وكذا إذا صدقته ولم تكن من نفسها أما إذا صدقته ثم مكنته من نفسها - اختياره - ولا لأنها أسقطت حقها بتمكيه من نفسها بعد تصديقه بالرضاع. الفقهاء (٢٧٣/٤).

كتاب الطلاق^(١)

هو في الشرع عبارة عن رفع القيد الثابت الحكمي، وإزالة الملك عن محله وهو تصرف مشروع إذا صدر من أهل مصافاً إلى محله فركنه قوله: أنت طالق، وطلقتك والأهمية فيه أن يكون المطلق عاقلاً، بالغاً والمحلية فيه كونه المرأة منكوحة.

حكمه روال الملك عن المحل وانتقاص المحل وقيل الطلاق مصدر من طلق يطلق من باب

نصر ينصر.

وقيل: هو مصدر من باب التفعيل، كالنسلیم والسلام^(٢) والأصل فيه الحظر عندما لقوله عليه السلام: «تزوجوا ولا تطلقوا» وقوله عليه السلام: «ما خلق الله تعالى مباحاً أحب إليه من العتاق، وما خلق الله تعالى مباحاً أبغض إليه من الطلاق». لأن في الطلاق قطع الوصلة^(٣) التي تعلقت به المصلحة الدينية والدنيوية^(٤) الأكلحة، للحاجة عند التنافر والتشاجر فيقدر بقدر ما يتدفع به الحاجة وهو إيقاع الواحد في طهر لم يجامعها فيه وتركها حتى تنقضي عدتها^(٥).

(١) الطلاق في اللغة حل القيد سواء كان حبساً كقيد العرس وقيد الأسير، أو معنوياً كقيد النكاح وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين فيقال لعة طلق الناقة بتخفيف اللام، طلاقاً إذا حل قيدها وسرحها من أظلمها طلاقاً وكذا يقال: طلقت المرأة بتخفيف اللام، مضمومة ومفتوحة إذا بانث فالطلاق مصدر طلق بفتح اللام وصحها محممة كالفساد. أما التطليق فهو مصدر طلق المشدد كسلم تسليمًا ولكنه نكلياً وهو يستعمل كإطلاق في حل القيد سواء كان حبساً أو معنوياً، ثم إن الطلاق مع كونه مصدر طلق بالتخفيف فإنه يستعمل اسم مصدر لطلق بالتشديد فيقال: طلق الرجل امرأته بالتشديد خلاق فالطلاق اسم المصدر وهو التطليق. الفقه (٢٧٤/٤).

(٢) وتستعمل اللغة لفظ الطلاق أو التطليق في حل عقدة النكاح كما تستعمله في حل القيد الحسي، فإطلاق كانوا يستعملونه في الجاهلية في المرفة بين الزوجين فلما جاء الشرع أقر استعماله في هذا المعنى بخصوصه مع تفاوت يسير في بعض عبارات الفقهاء لما يترتب على ذلك من تفاوت في بعض الأحكام، وهذا عرف في الاصطلاح بأنه إرانة النكاح، أو نقصان حله بلفظ مخصوص، ومعنى إرانة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك. الفقه (٢٧٤/٤).

(٣) الأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فكل طلاق في ذاته مكروه، فليس للرجل أن يطلق زوجته بدون سبب ولذا قال **يُؤْذَى** «أبغض الخلال إلى الله الطلاق» ولا يراد أن الخلال ليس فيه شيء ميقوضاً لله تعالى بل جميع أقراده ممدوحة في نظر الشرع فهي محبوبة لأن المراد بالخلال ما قابل الخرام فيشمل المباح والمكروه. وانظر ما قاتنه المالكية والخفية عقب هذا. الفقه (٢٩١/٤).

(٤) كذا بالأصل.

(٥) قال المالكية: الأصل في الطلاق أن يكون بخلاف الأولى فليس بمكروه ولكنه قريب من المكروه وعبر عن ذلك بمضمين بأنه مرجوح وعدمه راجع عليه ويحرم إذا خشي على نفسه الزنا بها أو غيرها معه طلاقها. وقال الخنمية: في وصف الطلاق وأمان أصلها أنه جائز بحسب أصله وهذا الرأي صحيح. وثانيهما: وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الأصل فيه الحظر وهو التحريم. الفقه (٢٩١/٤).

والخلاص بالواحدة يحصل فلا حاجة إلى الريادة عليها ولأما طلاق بلا كراهة عند الجمهور، ولهذا استحبها الصحابة رضي الله عنهم.

وعند الشافعي: الأصل فيه الإباحة في الطلاق بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ نِسَاءَكُمْ وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ﴾ وَلَا تَفَاوَتْ فِيهِ بَيْنَ طَلْقٍ وَاحِدَةٍ وَبَيْنَ ثَلَاثٍ عَدَةٍ (١) يباح له الثلاث جملة، وتفريقها في طهر واحد، ولأن إيقاع الطهر مشروع حتى يستفاد منه الحكم والمشروع لا يجمع الخطر كما هو مذهبه، بخلاف الطلاق في حالة الحيض فإنه مكروه لأنه تطويل العدة عليها، وهو ضرر بها وإذا طلق الرجل امرأته المدحول بها ثلاثاً أو اثنين بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد أو طلقها عقيب الجماع، أو حالة الحيض (٢)، فهذا كله بدعي. فيقع الطلاق بها، ويأثم بها ويأثم به الزوج، ويصير عاصياً، خلافاً للشافعي وفي إيقاع الواحدة البائنة اختلاف في كونها بدعياً عند الروافض لا يقع في حالة الحيض وكذا في الطهر الذي جامع فيه وطلقها ثلاثاً في ثلاثة أظهار، يصير سبياً من حيث الوقت لا من حيث العدد (٣). وعند مالك يصير بدعياً، لا يباح إلا واحدة وإن كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر يطبقها. في كل شهر طلقة وإن كان الإنقاع في أوله يعتبر الشهر بالأهلة وإن كان في وسطه يعتبر بالأيام وطلاق احامل يجوز عقيب الجماع، ثم رمان الحمل وإن طال فهو طهر واحد (٤)، عند محمد

(١) أجمع الأئمة الأربعة على أن الأصل في الطلاق المسموع ماعدا المالكية فإنهم قالوا خلاف الأولى ثم إن الشافعية والخلافة قالوا: مكروه، وظاهر عبارات الحنفية تقد كراهة التحريم وعنى هذا فلا يحل للزوج أن يطلق زوجته إلا لحاجة تقتضي الطلاق، ذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرع الله لأمره التماس الذي لا بد منه لقاء العمران إلى الأجل الذي أراده الله وقصده، فحق من أجل ذلك الزوجين وجعل بينهما مودة ورحمة فطلاق الزوجية من غير سب سفه وكفران لنعمة الله، المفق (٤/٣٠٧)

(٢) روى مسلم في صحيحه [١- (٤٧١)] كتاب الطلاق، ١- باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك؟ فقال له رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء»

(٣) قال النووي: قال أصحابنا: يحرم طلاقها في طهر جامعها فيه حتى يتبين حملها ثلاثاً تكون حاملاً مبدماً، فإن كان الحمل دحل بعد ذلك في طلاقها عني بصيرة فلا يدم فلا تحرم، ولو كانت الحائض حاملاً فالصحيح عندنا وهو نص الشافعي أنه لا يحرم طلاقها لأن تحريم الطلاق في الحيض إنما كان لتطويل العدة لكونه لا يحسب قرءاً، وأما الحامل الحائض فعدها بوضع الحمل فلا يحسب في حقها تطويل. النووي في شرح مسلم (٥٣/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال النووي فيما رواه مسلم ٥- كتاب الطلاق، ١- باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، عن ابن عمر (مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً) فيه جواز طلاق الحائض التي تبين حملها وهو مذهب الشافعي، قال ابن المنذر: وبه قال أكثر العلماء ومنهم طائفة والخمس وابن سيرين وربيعة وحامد بن لي

رحمه الله كالمتبدئ طهرها، وعندهما كل شهر منه يقوم مقام طهر كالأيسة والصغيرة.

فصل في صريح الطلاق^(١)

وكذا فيه صراح الطلاق قوله: أنت طالق ومطلقة وطلقتك يقع بهذه الألفاظ الطلاق الرجعي لأن هذه الألفاظ تستعمل في الصلاح، ولا تستعمل في غيره، فكان صريحاً فيه وأنه يقع الرجعة لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ ولأن النكاح عقد مرغوب فيه ومندوب إليه فالله تعالى ترحم علينا بتأخير حكم الطلاق إلى انقضاء العدة، وهو البينة^(٢).

إذ التطليق يقع عند الغضب، فلا بد له من الندامة وإذا طبقها ثلاثاً أو بائناً فقد أبطل حقه بغير حاجة ولهذا قالوا يأنم فيه ثم الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء^(٣)، ولا دواعيه لأن الرجعة استدامة النكاح لإعادته، ولهذا تصح الرجعة بالقول وبالفعل وبدون الإشهاد، بخلاف ابتداء النكاح، وعند الشافعي يحرم النكاح، ولهذا لا تصح الرجعة إلا بالقول والإشهاد، وعنده كابتداء النكاح ثم مس المرأة زوجها بشهوة، كمسه في حق الرجعة كما في حرمة المصاهرة ثم

سليمان ومالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد، وقال ابن المنذر وبه أقول وبه قال بعض المالكية، وقال بعضهم هو حرام وحكى ابن المنذر رواية أخرى عن الحسن أنه قال: طلاق الحامل مكروه. شرح مسلم للنووي (٥٧/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الشافعية: كناية الطلاق هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره بنية مقارنة لأي جزء من أجزاء اللفظ كقوله لامرأته: أطلقتك فإن لفظ أطلقتك يحتمل إطلاقها من حبسها بالمنزل ونحوه، ويحتمل إطلاقها من عقدة الزواج ولا يقع عليه طلاق إلا إذا نوى الطلاق بنية مقارنة للفظ وهكذا وقال الحنابلة: كناية الطلاق بارة تكون ظاهرة وهي الألفاظ الموضوعة للبينة وتارة خفية ولا بد في الكناية بقسميها من بنية مقارنة للفظ. الفقه (٣١٧/٤)

(٢) قال الحنفية: الطلاق الصريح الرجعي هو أن يعلق امرأته بعد الدخول بها بنقض مشتمل على حروف الطلاق من غير أن يقرن طلاقه بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصاً ولا إشارة ولا يكون موصوفاً بصفة تنسب عن البينة أو تدل على البينة من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو صفة تدل على البينة، والطلاق البائن بخلاف ذلك وهو أن يطلقها قبل الدخول أو بعده طلاقاً مقروناً بعد الثلاث أو بلفظ ليس فيه حروف الطلاق أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبئ عن الإبادة أو يدس عليها أو مشبهاً بعدد أو صفة تدل على الإبادة. الفقه (٣١٤/٤).

(٣) قال الشافعية: الطقة الرجعية ترفع قيد الكاح، كالطلاق البائن فلا يحل للمطلق أن يضاهي أو يشتمع بها قبل أن يراجعها بلفظ يشعر بالرجعة صريحاً كان، أو كناية، فالصريح كقوله رددتك إلي، ورجعتك وارتجعتك ونحو ذلك والكناية كقوله: تروجتك وأكحتك ونحو ذلك لأن ذلك صريح في العقد وقاد المالكية: إذا وطئها من غير أن ينوي الرجعة فإنه لا يكون رجعة فالوطء لا يكون رجعة إلا إذا كان سية، أما الوطء بنية الرجعة فإنه يكون رجعة وعلى هذا لا يكون الطلاق الرجعي رافعاً للعقد لأنه لو كان رافعاً للعقد لما حل للزوج وطؤها. الفقه (٢٧٥/٤).

صريح الطلاق يستغني عن النية؛ لأنه صريح فيه لغوية الاستعمال في الطلاق لا غير فلا يحتاج إلى النية^(١). والنية إنما تعتبر في تمييز أحد المحتملين وكذا لا تعتبر نية الإبانة فيه لأنه قد يجبر ما علمه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده فيه^(٢). وكذا لا يعتبر فيه نية الثلاث والثنين عندما لأن اللفظ: نويت، فرد لا يحتمل العدد، والنية الخالية من اللفظ الدال عليها لا تعتبر ولأن الطلاق يثبت بهذه الألفاظ بطريق الاقتضاء، فلا عموم له.

وقال الشافعي^(٣): يقع عما نوى لأنه محتمل بلفظه فإن ذكر الطلاق ذكر للطلاق، كذكر العالم ذكر للعالم ولو نوى الطلاق عن وثاق، لم يدين في القضاء، ولا في الديانة وعن أبي حنيفة رحمه الله يدين ديانة فيه، وأما الكنايات كلها يدين، خلافاً للشافعي، إلا في الثلاث وهو قوله: اعتدي واستبريء رحمتك وأنت واحدة^(٤). وأما الخلع والطلاق عني مال بائن بالإجماع لأنه بمنزلة اليمين في حق الزوج حتى لا يصح رجوعه قبل القبول فلا يصح فيه شرط الخيار. وقيل الخلع والطلاق بائن عندما^(٥)، وعند الشافعي إذا لم ينو الطلاق يصير فسخاً عنه،

(١) حكم الطلاق الصريح بنفسه أن يقع به طلبة واحدة إذا لم يكن قد طبقها قبها اثنتين أو لم يكن قد دخل بها وحكم الطلاق الصريح بغيره أنه يقع به طلبة بائنة سواء نوى فيهما الطلاق أو لم ينو، حتى ولو نوى عدم الطلاق، أما إذا نوى به أكثر من واحدة فإنه يقع ما نواه، وذلك لأن الشارع جعل عدد الطلقات ثلاثاً فكان المنوي دحل في لفظ الطلاق لاحتماله شرعاً، فإن قال لها أنت طالق واحدة ونوى أكثر فعليه خلاف فبعصم قال تقع واحدة ولا عبرة بنية الأكثر، وقال بعضهم: بل يقع المروي. الفقه (٣١٦/٤).
(٢) قال المالكية: يلزم بكل لفظ من ألفاظ الطلاق الصريح طلبة واحدة إن لم ينو شيئاً وأما إذا نوى بها اثنتين أو ثلاثاً فإنه يلزمه ما نواه خلافاً للحنفية الذين يقولون إن الصريح لا ينة فيه نوى به أكثر من واحدة فلا يلزمه إلا واحدة ثم إن الصريح الذي وقعت به واحدة إن كان قبل الدخول أو كان في مظير عوض وهو الخلع فإنه يكون بائناً وإلا فإنه يكون رجعيًا، فالبائن عند المالكية الخلع والطلاق قبل الدخول والطلاق البائن. الفقه (٣١٤/٤).

(٣) قال الشافعية: ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذي ينويه الزوج، فإذا لم ينو طلاقاً لا يلزمه شيء، وإذا نوى بها أكثر من واحدة وقع ما نواه، ولو قبلها بواحدة كان قال لها: أنت واحدة، ونوى بذلك تطليقها ثنتين أو ثلاث والرجل يعامل في الطلاق بينه لأن الشارع جعل عدد الطلاق منحصرًا في ثلاث فما نواه بها يكون في حكم الملتفظ، فهو داخل في اللفظ حكماً والتقييد بواحدة لا يمنع من دخول السري في اللفظ. الفقه (٣٢٥/٤).

(٤) قال الحنابلة: الكنايات الظاهرة ست عشرة كناية هي: (١) - أنت خالية ٢ - أنت برية أو برينة ٣ - أنت بائن ٤ - أنت بنة ٥ - أنت بنة ٦ - أنت حرة ٧ - أنت الحرج يعني الحرام والإثم ٨ - حلتك عني عاربك ٩ - تزوجني من شئت ١٠ - حلتك للأزواج ١١ - لا سبيل عيبك ١٢ - لا سلطان لي عليك ١٣ - اعتقتك ١٤ - غطي شعرك ١٥ - تفصي ١٦ - أمرك بيلك. الفقه (٣٢٦/٤).

(٥) قال المالكية: الخلع شرعاً هو الطلاق بعوض فإذا قالت له زوجته طلقني على مهري أو على مائة ريال مثلاً فقال: طلقتك على ذلك لزمه طلاق بائن ولزمها العوض وكذا إذا أجابها لكناية ظاهرة من كدابات الطلاق فإنه يقع الطلاق البائن ويلزمها العوض وقال الشافعية: الخلع شرعاً هو اللفظ الدال على الفراق

حتى لو خالعه ثلاث مرات فإنها لا تنحل له حتى تنكح زوجاً آخر عبداً، مطلقاً له وله خالعه ثم طلقها يقع عبداً، وعده لا يقع لأن الصريح لا يلحق بالخلق عده.

ولو قال: أنت طالق، ونوى به الثلاث يصح لأن المصدر اسم جنس يحتمل الكون ولو قيل أنت طالق أنت طالق يقع تطليقتان رجعتان لأن الصريح يلحق بالصريح.

ولو قال: نويت التكرار والإعبار^(١) صدق ديانة لا قضاء وكذا لو قال: أنت طالق وطالق وأنت طالق وطلقتك.

ولو قال: أنت بائن أنت بائن لا تقع الثانية^(٢) لأن البائن المنجز لا يلحق بالباين المحذور البائن المعلق لا يلحق به عند زفر ولو أباها ثم خالعه أو على عكسها لا يلحق به بالإجماع والصريح يلحق بالباين وبالصريح، كما لو خالعه ثم طلقها ولو قال لها: أنت طالق كل يوم يقع واحدة؛ لأن الموصوفة بالطلاقية بها في يوم موصوفة في كل الأيام بخلاف قوله: أنت طالق في كل يوم، حيث يتكرر الطلاق بتكرر الأيام حتى يقع ثلاث تطليقات^(٣).

فصل

وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها طقة واحدة تقع بائنة، وإن طلقها ثنتين أو ثلاث

بين الزوجين بعض متوفرة فيه الشروط التي يباح في شروط المعوض فكل لفظ يدل على انفصال صريحاً كان أو كناية يكون خلعاً يقع به الطلاق البائن. المقه (٣٨٤/٤).

(١) قال المالكية: إذا قال: أنت طالق، طالق، طالق بدون عطف وبدون تعليق وحكم هذه الصورة أنه يقع بها واحدة إذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أولاً، وبصدق في قوله بئن في القضاء وبغير يمين في الفتوى ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها فإنه يصدق ولو فصل فاصل بين قوله طالق الأول وطالق الثانية أو الثالثة، ولو طال الفصل، أما في غير المدخول بها فإنه يرمه الثاني إلا أنه ذكر ألفاظ الطلاق متتابعة بدون فصل. المقه (٣٤٢/٤).

(٢) قال الشافعية: إذا كرر الطلاق كان قال: أنت طالق أنت طالق أو قال: أنت طالق طالق طالق فيه ثلاث حالات: أن يقصد بالتكرار التأكيد أو يؤكد الأول بالثاني ويشئ طلاقاً بالثالث ويرميه بصفته. أو يؤكد الثاني بالثالث ويلزمه أيضاً طليقتان وإحالة الثالثة: أن يفصل بين كل عبارة يرميه بثلاث وحدة الناشئة. أن يصيب حرف المعصم بأن يقول أنت طالق وطالق وطالق وفي هذه الحالة يرميه بثلاث طليقات. المقه (٣٤٥/٤).

(٣) قال الحنابلة: إذا كرر الطلاق بدون حرف المعطف كما إذا قال: فأنت طالق طالق طالق طالق بوي - نشئة تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية والأولى فإنه يقع به واحدة بشرط أن يكون متصلاً بأن يقول: طالق طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى، فإن سكنت زمناً يحكمه الكلام فيه ولم يصح لا تنعمية التأكيد، فلو قال لزوجته المدخول بها أنت طالق وسكت زمناً يستضيح أن ينطق بطالق نشئة فيه ولم ينطق ثم قال بعد ذلك أنت طالق لزوجته ثندان، أما إذا كسب غير مدخول بها فإنه يرميه واحدة فقط. المقه (٣٤٧/٤).

يقع أيضاً^(١) لأن الطلاق متى قرن بالعدد فالواقع هو العدد فيقع الكل جملة فإن فرق الصلح باب الأولى، ولم تقع الثانية لانعدام المحلية بالثاني والصريح والكليات فيه سواء ولو قال أنت طالق وصالح إن دخلت الدار، فدخلت الدار وقعت ثنتان؛ لأن الجملة معقبة بدخول الشرط وكذا في قوله أنت واحدة وواحدة^(٢) إن دخلت الدار ولو قال لها إن دخلت الدار فأنت صالحة وطالق ودخلت، وقعت واحدة عند أبي حنيفة؛ لأن الأول جملة تامة والثاني جملة ناقصة، والجملة التامة مستعينة عن الناقصة. وكذا في قوله: إن دخلت الدار فأنت واحدة وواحدة ولو قال فواحدة بالماء مع الوار، يقع واحدة وهو الأصح وإن قال لامرأته أنت طالق أمس فيقع الطلاق في الحال.

فصل في الإضافة

وإذا قال الرجل لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها طلقت، بخلافًا للشافعي لأن المعلق بالشرط سبب، سبب عند وجود الشرط عدنا، فكأنه يلفظ عند ذلك فيصبح وعده سبب في الحال، وفي الحال لا تحل له فلا يصح أثر التعيق في تأخير الحكم^(٣).

ولو قال: إن تزوجتك، فتزوجها طلقت ثنتان بالاتفاق ولو قال لامرأته إن دخلت الدار^(٤).

(١) قال الحنفية: إذا قيد الطلاق بالصريح بعدد صريح فإنه يعامل بذلك العدد فإذا قال لها: أنت صالحة استين لزمه طلقثان بذكر العدد، فلو قال: أنت طالق وسكت ثم قال: ثلاثاً أو اثنتين فإن كان سكوتها نصيب النفس لزمه العدد، وإن سكت باختياره فإنه لا يلزمه إلا واحدة، ومثل ذلك ما إذا كرر اللفظ بدون ذكر العدد كما إذا قال لها أنت طالق طالق فإنه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدخولاً بها. اهـ (٣٣٦/٤).

(٢) قال الحنابلة: إذا قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لزمه ثنتان لأن ما بعد العاية لا يدخل فيما قبلها نية إلا إذا كانت إلى بمعنى مع واحتمالها لمعنى مع يوجب الشك والطلاق لا يقع بالشك وإذا قال: أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة لأنها التي بينهما وإذا قال لها: أنت صالحة ضيقة في ثنتين فإذا نوى بلفظ في مع لزمه ثلاث لأن في تأتي بمعنى مع كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا حُلِّيَ فِي عَبْدِي﴾ أي مع عبادي، وإن نوى معنى اللفظ في عرف علماء الحساب لزمه ثنتان لأنها نتيجة صرب الواحد في ثنتين سواء كان عالمًا بالاصطلاح أو جاهلاً به ولكنه نواه، وإذا قال أردت واحدة قبل منه، فإذا لم يور شيئاً لزمه ثنتان مع كونه من علماء الحساب وإلا فواحدة. الفقه (٣٤٨/٤).

(٣) قال الحنفية: مثل الإضافة إلى الزمن الماضي أن يقول لها: أنت صالحة أمس أو أنت صالحة قبل أن أتزوجك وكان قد تزوجها اليوم وحكم هذا أنه لغو ولا يعتبر لأنه أصاب الطلاق إلى زمن لا يحدث به حصة وهذا بخلاف ما إذا قال لها: طلقثك أمس وكان قد تزوجها قبل أمس فإنه يقع صلافة لأنه في هذا يكون قد طلقها في وقت يملك فيه عصمتها والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال. اهـ (٣٥١/٤).

(٤) قال المالكية: وإذا علق على فعل مستقبل متنع عقلاً أو عادة أو شرعاً فإنه لا يحدث مثلاً لأول أن يقول لها: أنت طالق إن جمعت بين الصديق ومثال الثاني أن يقول لها أنت صالحة إن نكح سماء بنت الثالث أن يقول لها: إن زيت فأنت طالق لأنه على الطلاق على الزما في استعس وهو متنع شرعاً

وأنت طالق طلقت في الحال؛ لأن الواو وضع للجميع للترتيب ولا للقران^(١)، والفاء وضع للجزاء والتعقيب وإذا قال لامرأته: إن كلمت فلانا وفلانا فأنت طالق، فكلمت أحدهما لم يقع الطلاق ما لم تكلم الآخر وهذه المسألة على وجوه^(٢)، إن وجد الشرطان في مكانه تطلق، وإن وجد في غير ملكه، أو وجد الأول في ملكه، والثاني في غير ملكه لا تطلق؛ لأن المعلق بالشرطين يزل عند وجود أحدهما، وإن وجد الأول في غير الملك والثاني في الملك بأن طلقها بعدما حلف وانقضت عدتها فكلمت فلانا ثم تزوجها، فكلمت الثاني تطلق عدنا، خلافاً لرفر رحمه الله.

وإذا قال: إن كلمت فلانا فأنت طالق، وإن كلمت فلانا آخر، فأنت طالق تطلق بكلام أحدهما لأن كل كلام شرط وجزاء على حدة.

ولو قال لامرأته إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان^(٣)، فدخلت إحداهما إحدى الدارين والأخرى إحداهما، طلقتا خلافاً لرفر رحمه الله؛ لأن الجمع إذا قوبل بالجمع ينقسم على الأحاد، وإذا قال: إن أكلت وشربت فأنت طالق لا تطلق ما لم يوجد الأكل والشرب حتى ملكه. وإن قال إن أكلت فأنت طالق، وإن شربت فأنت طالق بأيهما وجد. وكذا لو قال: إن أكلت أو شربت^(٤)، وإن قال: إن شئت أو آبيت فأنت طالق لا تطلق، شئت أو آبت لأنه

وهذا بخلاف ما إذا قال لها إن لم أجمع بين الصدين فأنت طالق أو إن لم ألمس السماء فأنت طالق، أو إن لم تزن فأنت طالق فإن الطلاق يقع منجزاً في الحال ويقال للصيغة الأولى: صيغة بر ولثانية صيغة حث. انظر (٣٥٥/٤).

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال الشافعية: إذا أصاب الطلاق إلى الزمان المستقبل فإنه يقع عند أول جزء من ذلك الزمان فإذا كان في شهر شعبان مثلاً وقال: أنت طالق في شهر رمضان طلقت منه في أول جزء من ليلة أول يوم في رمضان، فإذا كان أول رمضان يوم الخميس تطلق بعروب شمس يوم الأربعاء الذي قبله، ولو رأى أهلاً قبل عروب الشمس ومثل ما إذا قال لها أنت طالق في غرته أو أوله أو رأسه أما إذا قال لها: أنت طالق في نهار شهر رمضان أو في أول يوم منه فإنها تطلق في فجر أول يوم منه وإذا قال لها: أنت طالق في آخره تطلق في آخر جزء من أيامه. انظر (٣٥٥/٤).

(٣) قال الحنابلة: إذا أصاب الطلاق إلى الزمان المستقبل فقال لها: أنت طالق هذا فإنها تطلق عند طلوع فجر العد ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق يوم السبت أو أنت طالق في رجب فإنها تطلق في أول جزء منه وله في هذه الحالة أن يضاً زوجته قبل حلول وقت الطلاق، وإذا قال أردت آخر الغد أو آخر رجب فإنه لا يسمع قوله لا ديانة ولا قضاء. انظر (٣٥٦/٤).

(٤) وقال الحنابلة: إذا علق طلاقها على فعل مستحيل عقلاً أو عادة كقوله: إن جمعت بين الصدين فأنت طالق أو إن ضربت إلى السماء فأنت طالق أو إن شربت ماء فأنت طالق لا يقع بذلك شيء بخلاف ما إذا علق الطلاق على عدم العمل المستحيل كقوله: هي طالق إن لم أشرب ماء هذا الكور ولا ماء في غيرها تطلق في الحال أو إن لم أصعد إلى السماء أو إن لم أجمع بين الصدين. انظر (٣٥٧/٤).

صعبا شرطا، ولا يتصور اجتماعهما^(١).

وإن قال: إن شئت، وإن لم تشائي فأنت طالق لا تطلق أصلا وإن أصر الشرط، وإن قال أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي، تطلق بأحد الشرطين^(٢).

وإن قال لها: إذا دخلت الدار، فأنت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين، وتزوجت بزواج آخر ودخل بها ثم عادت إلى الأول فدخلت، طلقت ثلاثا، عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف، وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلاق. وهو قول زفر؛ لأن الزواج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث عندهما ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها، ثم رجعت إلى الأول ودخلت لم يقع شيء.

وقال زفر: يقع الثلاث لأن التنجيز^(٣) لا يبطل التعليق عنده ولو طلقها طلاقا بائنا ما دون الثلاث قبل دخول الدار ثم دخلت في العدة تطلق ما بقي من الطلاق والمعلق بالشرط لا يتكرر، إلا في كلمة كلما، بأن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق يتكرر الطلاق بتكرار الدخول حتى يقع ثلاث تطليقات فإن تزوجت بزواج آخر، ثم عادت إلى الأول ودخلت الدار لم يقع، خلافاً لزفر رحمه الله.

ولو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ثلاثا طلقت ثلاثا فإن تزوجها بعد زوج آخر، طلقت أيضاً كما قال زفر رحمه الله؛ لأن هذا تعليق الطلاق بالملك، والملك لا يتفاوت بعد التزوج بزواج آخر قبله.

بخلاف المسألة الأولى حيث تعلق الطلاق بالدخول في الملك، ولم يوجد إلا الطلقات

(١) قال المالكية: يشترط في وقوع الطلاق بالألفاظ كلها أن يكون العرف جارياً على أن يطلق النسي بها أما إذا كانوا لا يطبقون هذه العبارات فإنها لا تكون كناية ظاهرة بل تكون من الكنايات الخفية التي لا يقع شيء إلا بالنية ومثل هذه الألفاظ حبلت على عاربك التي يقع بها الثلاث في المدخول بها وغيرها، فإن لم يكن العرف جارياً على التطليق بها لا يقع بها طلاق إلا بالنية فإذا نوى واحدة لزمته. الفقه (٣٢٤/٤)

(٢) قال الحنابلة: إذا قال لها اختاري نفسك فليس لها إلا أن تطلق واحدة رجعية كما إذا قال لها طنفي نفسك إلا إذا قال: اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات إن شئت فإنها بذلك ضلت الثلاث وكذا إذا نوى عدد اثنتين أو ثلاثاً فإنها ضلت ما نواه، وإذا نوى الروح ثلاثاً مرة واحدة أو ثنتين وقع ما طلقته دون نظر إلى نيته وإذا كرر لفظ اختاري فقال: اختاري اختاري اختاري فإن نوى به عدداً وقع ما نواه وإلا لزمته واحدة. الفقه (٣٧٨/٤).

(٣) قال الشافعية: يشترط لإيقاع الطلاق بالتفويض شرطان: أحدهما أن يكون الطلاق منجرًا فإذا كان معلقاً كما إذا قال لها: إن جاء رمضان فطلقني نفسك فإنه لا يصح ولا ضلت الطلاق بذلك ولا فرق بين أن يملكها الطلاق بلفظ صريح أو كناية الأول كما مثلاً، الثاني: كأن يقول لها: أبيني نفسك إن شئت بشرط أن يبري بذلك التفويض وتبري الروجة الطلاق لأنه كناية ولا يقع بها شيء إلا مع نية ومرت ذلك ما إذا قال لها: اختاري نفسك فإنه يصح أن يكون كناية عن اختيارها الطلاق مكانه بقول لها اختاري طلاق نفسك. الفقه (٣٧٦/٤).

الثلاث فقط ولو قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فأى امرأة تزوجها يقع عندها، خلافاً لمالك رحمه الله.

ثم لو تزوج المطلق يقع أيضاً حتى يقع ثلاث تطليقات، ثم إذا تزوجت بعد زوجاً آخر يقع أيضاً ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالقة^(١)، فأى امرأة تزوجها، تطلق خلافاً للشافعي ثم لو تزوج المطلقة لا تطلق، ولو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق، فأى امرأة تزوجها تطلق فهذا يقع على امرأة واحدة فحسب^(٢).

ولو قال لو ألدته إن زوجتني امرأة فهي طالق فزوجه امرأة لا تطلق لأن هذا التعليق لا يصح؛ لأنه غير مضاف إلى ملك الكاح وتزوجها بعير أمره موقوفة بإجازته. والطلاق لا يقع في النكاح الموقوف ولو قال لامرأة: إن خطبتك فأنت طالق، ثم خطبها وتزوجها لا يقع لأنه لما خطبها وحد الشرط حلله اليمين في غير الملك ولم يبق اليمين حالة التزويج.

ولو قال: مرابني دهن، قيل: يقع، والمحتار أنه لا يقع؛ لأنه حيث يقول لولي زوجه وحد الشرط ولم يثبت له الملك حتى يقبل. ولو قال: (أكر من كشت كتم)^(٣) بهذه القرية، امرأته طالق إن زرع فيها زرعاً أو فاليزاً، أو قطعاً، يقع ولا يقع بالسقي والحصاد والكرم. أجير حلف أن لا يعمل مع فلان فالخيلة أن يشتري ذلك الشيء فعمله، ثم يبيعه من صاحبه، إذا فرغ من العمل.

رجل حلف أن لا يدخل دار امرأة فباعته الدار، ثم استأجرتها فدخلها، لم يحنث. ولو قال: إن أكلت طيبخك فأنت طالق، فوضعت امرأته القدر على الكانون، ولم يكن في الكانون نار، فأوقدت غيرها، لا تطلق^(٤).

(١) قال في الملتقط (ص ١٣٣) طبعه دار الكتب العلمية: ولو قال: إن تزوجت امرأة أو امرأت في تزوجها فهي طالق فأمر رجلاً تزوجها لم تطلق.

(٢) قال الخنفة. الزمن الذي يضاف إليه الطلاق تارة يكون مستقلاً وتارة يكون حاصراً أو تارة يكون ماصياً وقد تكون الإضافة إلى زمن واحد وقد تكون إلى زمانين فمثلاً الإضافة إلى الزمان المستعمل - يقول لزوجه: أنت طالق غداً وفي هذه الحالة تطلق منه عند حلول أول جزء من نقد وهو صوغ الصبح. انظره (٤/٣٥٠).

(٣) كلمة فارسية معناها (لو أنني زرعت) وقال في الملتقط: قال نصير: لا يجزي أن يزرع فيها ولا يحث فيها فاليز ولا مطحة ولا يحث سقي زرع أو حصده أو كدسه، ولا يحث يزرع أجيره وسرعه - كاد الخائف من بلي ذلك بنفسه إلا أنه لا يأمه غيره أيضاً ويحث يزرع علامه وأجيره لم يكد يعمل له عند اليمين وقبها. الملتقط في الفتاوى الخنفة (ص ١٢٣) ضعة دار الكتب العلمية

(٤) لو قال أنا أكلت من القدر أنتي طالقة فأنشأه، فوضعت هي القدر على الكانون أو في تنور وأوقدت غيرها فوضعت المرأة فيها القدر، قل الخنفة: أنشأه أو تطلق، قل العبد: نصق لأنها صاحبة

رجل قال لامرأته إن فعلت حراماً، فأنت طالق فيمينه على الحرام المطلق وهو الرنا^(١).
رجل قال: إن تزوجت في هذه القرية فهي طالق، فتزوج امرأة من القرية في موضع آخر لا تطلق.

وكذا لو قال: بهذه القرية، ولو قال: من هذه القرية يقع.

رجل قال لامرأته إن شتمتك فأنت طالق ثم قال: يا بنت الزانية لا يقع؛ لأن بي العرف يعد نادماً لامرأته، وإن كان في الحقيقة قاذفها لأمرها.

رجل قال لامرأته إن غسلت ثيابي فأنت طالق، فغسلت ذيله أو كفه لا يقع الطلاق.
امرأة قالت لزوجها إن قمت معك فالجحوسي خير مني، فالأصح أنها ليست بردة إن قامت معه ولكن ينبغي أن يجب الكفارة فيه؛ لأن تجيزه كفر، وتعليقه بصير يمياً.
رجل قال: إن تزوجت امرأة أو أمرت من يزوجها مني فهي طالق، وأمر رجلاً أن يزوجه فزوجه لا تطلق لأنه لما أمر حنث بلا جزاء^(٢).

رجل قال لامرأته إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق، وجامعها ولم يفارقها حتى أوتت لا يقع الطلاق.

رجل طلق امرأته طليقة واحدة، ثم قال: إن رجعتها فهي طالق ثلاثاً، فإذا انقضت عدتها وتزوجها لا تطلق^(٣). ولو كان الطلاق بائناً، تطلق؛ لأن حقيقة الرجعة غير ممكن، فاصرف إلى مجارته وهو ابتداء الكاح، بخلاف الابتداء ولو قال إن أردت أن أتزوج فلانة فهي طالق ثم تزوجها لا يقع شيء لأن اليمين عند الإرادة تحل بالأجزاء.

فصل

رجل قال لامرأته: أنت طالق فسكت^(٤) وقيل له: كم طلقت، فقال: ثلاثاً، تطلق ثلاثاً

الوصف الآخر. المتنقط في الفتاوى الحنفية (ص ١٢٦) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) قال الشافعية: إذا زنت وهي زوجة له فإنه يطلقها بدون انتظار، أما إذا كانت حاملاً من وطء شبهة فإنه لا يطلقها إلا إذا وضعت الحمل ثم طهرت من الفاس، سواء كانت تحيض وهي حامل أو لا، أما حامس من وطء بعقد صحيح فإنه لا يطلقها متى ظهر حملها بدون انتظار. الفقه (٢٩٩/٤).

(٢) انظر ما تقدم من تحقيقنا وما جاء في كتاب المتنقط في الفتاوى الحنفية [من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية] (ص ١٣٣).

(٣) الرجعة تحصل بالقول مع البينة سواء كان القول صريحاً أو محتملاً فإذا أتى بالقول الصريح الذي لا يحتمل فإنه يكون رجعه في الطاهر وإن لم يوس، سواء كان جازاً أو هازلاً، أما بينه وبين الله فإنها لا تحل له إلا إذا نوى بلفظ الرجعة وكان جازاً لا هازلاً وإذا أتى بقول محتمل فلا تحصل له الرجعة لا فضاء ولا دية إلا بالبينة. الفقه (٤٢٨/٤).

(٤) قال المالكية: يشترط بعضهم أن يذكر اللفظ الطلاق منسقة، أي متبعة بدون فصل في المدحور بها

عند أبي يوسف، فإن عده إذا قال لها أنت طالق وبوي الثلاث يصح بيته، كما هو قول الشافعي ويحتمل أن يكون هذا قول أبي حنيفة فإن عده إذا طلق الرجل امرأته تطليقة واحدة، ثم قال جعلتها ثلاثاً تصير ثلاثاً، ولو سكنت بعدما طلق واحدة، ثلاثاً، لا يقع ثلاثاً إن كان سكوتها بغير عذر^(١).

ولو قال لها: أنت طالق، ثم قال: قد طلقتك، تقع أخرى؛ لأن كلمة «قد» لتأكيد الخبر ويذكر لتأكيد الماضي، فلا يصير الماضي بالاحتمال وإن قال: قد كنت طلقتك، لا يقع بأخرى ولو طلقها تطليقة رجعية، ثم قال: جعلتها بائة لا تصير بائة.

ولو قال: أنت طالق كل الطلاق يقع ثلاثاً وكذا لو قال أكثر الطلاق ولو قال: أنت طالق لا قليلاً ولا كثيراً يقع ثنتان^(٢)، عند أبي حنيفة رحمه الله ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين، فهي واحدة، ولو قال: من واحدة إلى ثلاث؛ أو ما بين واحدة إلى ثلاث يقع ثنتان، عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما في الأولى يقع ثنتان، وفي الثانية يقع ثلاثاً، وعند زفر في الأولى لا يقع شيء، وفي الثانية يقع واحدة، وهو القياس ولو نوى واحدة، ثم مع ثنتين يقع ثلاثاً ولو قال: أنت طالق من هاهنا إلى الشام يقع واحدة رجعية، وعند زفر بائة ولو قال: أنت طالق بمكة، أو في مكة^(٣) يقع الطلاق في الحال في كل البلاد؛ لأن الطلاق لا يختص بمكان، بخلاف الزمان.

وغيرها فإذا قال: أنت طالق ثم سكنت مدة، وقال: أنت، طالق ثم قال: أنه بوي باكية لتأكيد، فيه لا يصدق وفي هذه الحالة إن كانت مدخولاً بها وقع عليه ثنتان أو ثلاث، إن ذكر ثلاث ألفاظ وإن كانت غير مدخول بها لزمته واحدة بائة لأن الثانية لا تلحق. الفقه (٣٤٣/٤).

(١) قال الحنابلة: إذا قال لها أنت طالق طالق صالتي بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى فإن سكنت رماً بمكة الكلام فيه ولم ينصق لا تنعّم به التأكيد، فلو قال لزوجته المدخول بها: أنت طالق وسكنت رماً يستطيع أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق ثم قال بعد ذلك: أنت طالق لزمه ثنتان أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه واحدة فقط. الفقه (٣٤٧/٤).

(٢) قال الشافعية: إذا جاز عدد الطلاق كأن قال: أنت طالق بعص طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة برمه به طلقة كاملة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ وإذا قال لها: أنت طالق نصف طلقتين وقعت عليه واحدة. ومثله ما إذا قال لها: أنت طالق بصفي طلقة أو أنت طالق نصف طلقة وثلاثها بإضافة النصف إلى نصيب م م ينو بكل جزء منها طلقة فإنه يعامل بها نوى بخلاف ما إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وثلاث طلقة فله يلزمه طلقتان. الفقه (٣٤٦/٤).

(٣) وقال الحنفية: إذا أضاف الطلاق إلى الزمان أما إذا أسماه إلى المكان كما إذا قال لها: أنت طالق في مصر أو في مكة أو في بلدك أو في الدار أو في البطل أو الشمس فإنها تطلق في الآخر فإذا قال أردت استعيز أعني إذا دعت مصر أو مكة فإنه لا يصدق قضاء ويصح ديانة بيه وبين الله. الفقه على المذهب الأربعة.

ولو قال: يدك أو رجلك طالق، لم يقع شيء خلافاً لزفر والشافعي كما في قوله ظفرك أو ربتك طالق ولو قال: نصفك أو ثلثك طالق يقع^(١)؛ لأن المحل لا يتجزأ في حق الطلاق ففسر إلى الكل ضرورة كما في قوله: نصف الطلاق أو ثلثه فالطلاق لا يتجزأ^(٢)، فتكامل.

ولو قال لامرأته أنا منك طالق، لا يقع، خلافاً للشافعي رحمه الله ولو قال: أما منك بائن أو حرام، ونوى به الطلاق، يقع؛ لأن البينونة والحرمه مشتركة بينهما.

ولو قال: أنت مني ثلاثاً، يقع إن نوى، وإن لم ينو لا يقع إلا في حالة مذاكرة الطلاق. امرأة قالت لزوجها طلقني، فقال: قد فعلت طلقك.

ولو قالت زدني، فقال: فعلت، طلقك أخرى ولو قالت له: طلقني^(٣)، فقال: قد طلقك يقع ثنائ كذا روي عن محمد رحمه الله.

وقيل: يقع ثلاثاً إن نوى الثلاث ولو قالت: طلقني وطلقني وطلقني فقال: قد طلقك يقع ثلاثاً، نوى أو لم ينو.

ولو قالت طلقني ثلاثاً فقال: طلقك، يقع ثلاثاً ولو قيل له: طلقك امرأتك، فقال: أحسبها مطلقة، لا يقع.

ولو قال لامرأته: أنا بريء من نكاحك تطلق^(٤). ولو قال: أنا بريء من طلاقك لا يقع لأن البراءة من الشيء تركه وإعراضه عنه.

(١) قال الشافعية إذا جزأ عدد الطلاق كأن قال أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة لزمه به طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ وإذا قال لها: أنت طالق نصف طلقين وقعت عليه واحدة ومثله ما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقه أو أنت طالق نصف طلقة وثلاثاً بإضافة الطلقة إلى الصمير ما لم ينو بكن جزء منها طلقة فإنه يعامل بما نوى بخلاف ما إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وثلاث طلقة فإنه يلزمه طلقتان لأن العطف يفيد المفارقة وإضافة كل منهما إلى طلقة مستقلة. الفقه (٣٤٦/٤) ..

(٢) قال المالكية: إذا جزأ عدد الطلاق كما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة أو جزء طلقة لزمه طلاق كامل ولو قال لها: أنت طالق نصف طلقين لزمته طلقة واحدة لأن نصف الطلقين طلقة كاملة ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة فإنه يقع به واحدة لأن للنصفين طلقة كاملة فإذا رادت الأجزاء عن طلقة لزمه طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء فإذا قال لها: أنت طالق نصف وثلاث طلقة لزمه طلقتان لأن النصف والثلاثين أكثر من الواحدة. الفقه (٣٤٣/٤) ..

(٣) قال الحنفية: من قسم الكنايات ما يصح جواباً للسؤال عن التطليق، فإذا قالت له: طلقني فقال لها: أخرجني فإنه يحتمل أن يكون جواباً لها عن سؤال الطلاق، ويحتمل أن يكون مراده أخرجني الآن من المنزل حتى يهدأ العصب وتصرف عن طلب الطلاق ومنها أدهي فهو مثل أخرجني، ومنها قومي أو انقلي أو اطلقني مثل أخرجني ومنها تقنعي أو تبرقي. الفقه (٣١٩/٤)

(٤) قال الحنفية: من أقسام كنايات الطلاق ما يكون معناه جواب طلب التطليق وهذا يشتمل على العاط منها اعتدتي وهو تخيير بين الأمر بالعدة أو الأمر بعد أيادي الزوج وعنه عليها، ومنها استبرني رحمت واستبراء الرحم معناه تعرف طهارته من ماء الرجل. الفقه (٣١٩/٤)

رحل قال: طلقت امرأتك فقال: أحسنت على وجه الإنكار، لا يكون إجازة ولو قال يرحمك الله، أو تقبل الله منك يكون إجازة.

ولو قالت لزوجها^(١): من ازويزارم، قال: نيزازتو يزارم، إن نوى يقع.

رحل قال لامراته طلاقك علي واجب أو لازم أو ثابت أو فرض، لا يقع في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله.

وذكر الصدر الشهيد في مواقعاته يقع في الكل لأن نفس الطلاق لا يكون واجباً ولا فرضاً ولا لازماً ولا ثابتاً، وإنما يجب بعد وجوب سسه ولو قال لعبد: عتقتك علي واجب، لا يعتق والفرق بينهما، ذلك أن العتق قد يجب فلم يقتض هذا اللفظ وقوع العتق.

ولو قال لامراته يا مطلقة إن كان لها زوج قبله قد طلقها، قال: عيب الإخبار به، فيما يسه وبين الله تعالى، وإن لم ينو الإخبار به طلقت^(٢).

ولو قال: لست لي بامرأة، أو لست لك بزوجة^(٣).

أو قال: ما أنت لي بامرأة، أو ما أنا بزوجهك، أو مات زوجك، إن نوى، يقع عند أبي حنيفة، وإلا فلا.

ولو قالت لزوجها: لست لي بزوجة فقال: صدقت إن نوى الطلاق يقع عند أبي حنيفة رحمه الله، ولو قيل له: هل لك امرأة، فقال: لا، قيل هذا أيضاً على الخلاف، وقيل: لا يقع في قولهم جميعاً؛ لأنه كذب محض، وكذا في قوله لم أتزوجك، لا يقع وإن نوى؛ لأن الجحود لا يكون طلاقاً لأن الطلاق رفع الكاح، والجحود إنكار، فعل ماض ولو قيل له: هذه امرأتك فقال: لا، طلقت هذه.

(١) قال الخنابلة: يشترط لوقوع الطلاق بالكساية سواء كانت طاهرة أو حفية أن ينوي بها الطلاق لأن النقص يحتمل غير الطلاق فلا يتعين الطلاق إلا بالنية ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا كانت بينهما خصومة أو كان في حالة عصب أو كان جواب سواها الطلاق وإن ادعى أنه لم يرد به الطلاق فإنه لا يسمع منه قضاء ولكن بينه وبين الله لا يقع عليه شيء إن كان صادقاً. الفقه (٣٢٧/٤).

(٢) قال الخنابلة: إن كانت متزوجة بزوجه قبله وطلقها فقال: إنه أراد الإخبار عن طلاق زوجها الأول فكأنه قال أنت ضالقة من زوجتي الأول فإنه يقبل قوله، ومثل ذلك ما إذا كان تزوجها ثم طلقها ثم تزوجها ثانياً وقال: إنه أراد الإخبار عن الطلاق الأول فإنه يقبل منه إلا إذا وجدت قرينة تمنع إرادة ذلك كما إذا كانا في حالة عصب أو سأله الطلاق فإنه في هذه الحالة لا يصدق في قوله. الفقه (٣٥٦/٤).

(٣) قال الحنفية: اشترطوا أن يضاف الطلاق إلى المرأة لفظاً لا نية بأن يذكر ما يدل عليها من اسم صريح أو صمير أو نحو ذلك ومتى ثبت ذلك فلا معنى للمعنى بالعرف الذي ياقص هذا الشرط وهذا رأي حسن وبني أن يعمل به في زماننا خصوصاً بعد أن أصبح المصطلح به في القضاء والإفتاء أن تعيق الصلح بطله وقالوا: يشترط لإيقاع الصلح أن يضاف إلى المرأة بأن يأتي باسمها أو يأتي بالصمير المستعمل عليها. الفقه (٣٢٩/٤).

ولو قال لامرأته: قد طلقك الله، ذكر في المواقعات أنه يقع، نوى أو لم ينو، وذكر في العيون: وإن نوى يقع، وإن لم ينو لم يقع.

ولو قال لامرأته: أنت طالق أول النهار وآخره يقع تطليقة^(١).

ولو قال آخر النهار وأوله يقع تطليقتان.

رجل قال لامرأته^(٢): أنت طالق مائة تطليقة فقالت ثلاثاً يكفين، فقال الزوج: ثلاث لك والباقي لصواحبك، تطلق المخاطبة ثلاثاً، ولا تطلق غيرها من يشابه^(٣)؛ لأن الزائد على الثلاث لغو، فقد صرف اللغو إلىهن.

ولو قال لامرأته: أمر نسائي بيدك، فليس لها أن تطلق نفسها.

رجل له امرأتان فقال: هذه الطلاق وهذه، طلقت الأولى ولم تطلق الأخرى ولو قال: هذه طلاق، طلقت الأخرى دون الأولى ولو قال: خذي طلاقك أو وهبي طلاقك أو رضيت طلاقك، أو شئت طلاقك يقع تطليقة واحدة وإن لم ينو لأنه صريح في الطلاق.

ولو قال: أردت طلاقك لا يقع.

ولو قال: أنت طالق بإرادة الله أو بمشيئته أو لمحبتته أو برضائه، لا يقع^(٤).

ولو قال: بعلمه أو بقضائه، يقع.

ولو قال: أنت طالق إن شاء الله، أو ما شاء الله لا يقع، سواء علم معنى الاستثناء، أو لم يعلم ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، وثلاثاً إن شاء الله يقع عند أبي حنيفة رحمه الله لأن قوله وثلاثاً فاصل. ولو استثنى في نفسه، فله أن يطأها إذا بين الحروف، وإلا فلا، وللمرأة أن تمسك نفسها من

(١) قال الشافعية: إذا قال لها: إذا مضى اليوم فأنت طالق وكان في أول اليوم نهاراً فبها تطلق بغروب شمس ذلك اليوم أما إذا قال لها: أنت طالق بمعنى ذلك اليوم وهو في الليل فإنه يكون لغواً ولا يقع به شيء لأنه لم يكن في اليوم بل كان في الليل فلا معنى لقوله: أنت طالق اليوم، وهذا بخلاف ما لو قال لها: أنت طالق اليوم فإنه يقع حالاً سواء كان في الليل أو في النهار وذلك لأنه أوقع الطلاق في الوقت الذي هو فيه ونسبته نهاراً وهو في الليل لا تؤثر في ذلك. الفقه (٣٥٥/٤).

(٢) قال الحنفية: إذا قال لها: أنت طالق كل يوم فإنه يلزمه طلاق واحد إذا لم تكن له بية، أما إذا نوى تطليقها كل يوم طلقة فإنها تطلق منه ثلاث طلقات في ثلاثة أيام، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق في كل يوم فإنه يلزمه ثلاث طلقات في ثلاثة أيام نوى أوله ينو وإذا قال لها: أنت ضئو كل جمعة ولم ينو شيئاً لزمه طلاق واحد، وأما إذا نوى يوم الجمعة بخصوصه فإنه يلزمه ثلاث طلقات بمعنى ثلاث جمع لوجود الفاصل بين أيام الجمع التي أرادها. الفقه (٣٥٣/٤).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) قال المالكية: اختلف في الاستثناء بإرادة الله وقدره، وهل هو مثل الاستثناء بمشيئة الله أو لا؟ فعز بعضهم أنه مثل الاستثناء بالمشيئة فلو قل: والله لا أقول كذا إن أراد الله أو إن قنر الله، أو إن قضى الله وحسب لا كفارة عليه وهو الأطهر، وقال بعضهم: إن الذي يقع هو الاستثناء بالمشيئة فقط. الفقه (٦٥/٢).

الوطء ما لم تسمع الاستثناء، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيرها كما في الشرط عند أبي يوسف وبه يأخذ، ولهذا يشترط الإنفال به.

ولو جرى على لسانه لعط الكفر لا يكفر بالاتفاق، ولو جرى لفظ الطلاق والعناق من غير قصد، يقع عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف يقع العتق ولا يقع الطلاق، وقال أبو حنيفة على عكسه، ولو جرى على لسانه لفظ النذر^(١) يلزمه بالاتفاق.

رجل حكى طلاق رجل فعند ذلك الطلاق خطر بباله طلاق امرأته، إن نوى الإنشاء تطلق امرأته، وإلا فلا.

ولو قال لامرأته: إتلاف بالناء^(٢)، قيل: إن كان عالماً لا يقع، وقيل: يقع ولا فرق بين عالم وجاهل ولو قال: تعمدت ذلك صدق فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال: أنت طالق، إن نوى يقع.

ولو قال: أنت طالق^(٣)؛ يقع نوى أو لم ينو، ولو قال: أنت طالق، إن نوى يقع. ولو قال: أنت طارق؛ لا يقع، وإن نوى. ولو قال: أربع طرق عليك مفتوحة، لا يقع، وإن نوى ما لم يقل خذي^(٤)، ولو قال ابعدي عني ونوى به الطلاق يقع.

ولو قال: أنت طالق إلى سنة يقع في الحال؛ لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت.

رجل قال لامرأته: قلبي أنا طالق، إن قالت تطلق، وإلا فلا.

بخلاف ما إذا قال لرجل آخر، قل لامرأتي: أنا طالق حيث طلقت، (قال ذلك الرجل ولم يقل)^(٥) والمرق بينهما وهو في الأولى أمر بالإنشاء، وفي الثانية أمر بالإخبار.

(١) قال الشافعية: نذر اللجاج وهو الحصاص فإنه يقع غالباً حال السخاصة والعصب وينقسم إلى: يقصد به المنع كقوله إن كلمت فلاناً فله علي كذا أو يقصد به الحث على فعل أمر كقوله لنفسه: إن لم أدخل الدار فله علي كذا، أو يقصد به تحقيق خبر من الأحبار كقوله: إن لم يكن الأمر كما قلت أو قال فلان فله علي كذا. الفقه (١٢٨/٢).

(٢) الألفاظ المصحفة تأتي عقب هذا تفصيلاً فإن جرت على لسان شخص بدون قصد كان قال لامرأته يا طالق وهو يريد أن يناديها يا هثم فإنه يقع قضاء لا ديانة أما إن قصد لفظ طالق ولم يقصد إيفاءه بأن كان هازلاً فإنه يقع قضاء ودينة. وهذا تعلم أن الطلاق بالحروف المصحفة يقع، ولو لم يكن المصنف أعوج اللسان. الفقه (٣١٣/٤).

(٣) قال الحنفية: يلحق بالألفاظ المصحفة خمسة ألفاظ هي: ١- إبدال القاف عيناً بأن يقول: طيقتك ٢-

إبدال الطاء تاء، والقاف عيناً بأن يقول: تلقتك. ٣- إبدال القاف كافاً بأن يقول: طلكتك وهي كثيرة

٤- إبدال الطاء ناء والقاف كافاً بأن يقول: تلكتك. ٥- إبدال الطاء تاء بأن يقول: تلقتك، وزاد

بعضهم. ٦- وهو إبدال القاف لاماً بأن يقول أنت طلل. الفقه (٣١٢/٤)

(٤) أي: خذي طريقك.

(٥) كذا بالأصل.

وإذا قالت المرأة لزوجها في غضب: إن كان ما في يدك في يدي استغفرت نفسي منك، فقل ما بي يدي في يدك فطلقت نفسها، فقال: ما عني به الطلاق، فلقول قوله لأنه محتمل فلا بد من التية^(١).

ولو قال: لم يبق بيني وبينك عمل إن نوى، يقع، وكذا في قوله لا نكاح بيني وبينك، ونوى به الطلاق.

امرأة قالت لزوجها إنك قد تزوجت علي امرأة فقال: كل امرأة لي فهي طالق^(٢). أو قال تزوجت امرأة فهي طالق تطلق المحاطة إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله ولو قيل له: ألك امرأة غير هذه؟ فقال: كل امرأة لي فهي طالق، لا تطلق هذه المرأة والفرق بينهما وهو أن غير هذه المرأة لا تحتمل هذه المرأة.

ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وأنت، طلقت امرأته في الحال؛ بخلاف قوله: إن تزوجت امرأة فهي طالق، وأنت لم تطلق هي حتى يتزوج لأنه علقها بالشرط.

ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فالحيلة فيه أن يتزوج لفضولي منه، ويجبره بالهضم دون القول روى هشام عن محمد رحمه الله أنه لا يحنث بالقول أيضاً إن رجل ظن أن النكاح فاسد^(٣)، قال تركت هذه، ثم ظهر أنه كان صحيحاً لا يقع الطلاق بالترك.

شهد شاهد عند امرأة بطلاقها، إن كان زوجها غائباً جاز لها أن تتزوج غيره، وإن كان حاضراً يسأل عنه، فإذا حشد احتج إلى القضاء، وليسع لها تمكن لزوجها قبل القضاء.

رحل قال لامرأته المطلقة الرجعية تزوجتك يصير مراجعاً؛ لأن العمل بحقيقة التزويج متعذر فيصار إلى مجازته وهو الرجعة^(٤).

(١) قال الخنابلة: لو قال له شخص: هل طلقت زوجتك؟ فقال له: نعم، طلقت، ولو كان كاذباً ومثل ذلك ما إذا قال له شخص: ألم تطلق امرأتك؟ فقال: بلى فإنها تطلق وذلك لأن كلمه بلى جواب عن التمي فإذا قال شخص لآخر: ألم تضرب زيداً؟ فقال له: بلى، كان معناه ضربه، وإن قال: ألم تطلق امرأتك؟ فقال: نعم فإنها لا تطلق إذا كان قائلها يعرف العربية لأن كلمة نعم ليست جواباً بلقي فإذا قال شخص لآخر: ألم تأكل معاً؟ فقال: نعم كان معناه لم أكل، أما إذا كان لا يفرق في الجواب فإنها تقع. المقه (٣١٧/٤)

(٢) قال في الملتقط (ص ١٢٦) طبعة دار الكتب العلمية: لو قال: نساء بغداد طوائق وامرأته ببغداد طلقت - عن محمد، وقال أبو يوسف لا تطلق ولو قال لوالديه: لو تزوجت ما دمتما حين فهي طائق ثلاثاً، يقتصر ذلك على المرأة التي يتزوجها أولاً.

(٣) قال الخنابلة: النكاح الفاسد هو ما احتل فيه شرط النكاح ومه نكاح المتعة ويجب فيه التمسك على هذه القاعدة ولكنهم قالوا: إنه يجب فيه مهر المثل دون المسمى بالوطء ومه نكاح المخمل ومه نكاح الشعار، ومه أن يشترط ما ينال العقد. المقه (١٠٧/٤).

(٤) قال الخنابلة: يجب في الصيغة أن تكون لمظاً يشعر بالمراد وهو يقسم إلى صريح وكدية فاصريح: ردتك إلى زوجتك، وارتجعتك وأرجعتك وأنت مراجعة، ومسكتك ويشترط في ردتك أن يصيب

رجل قال لامرأته إذا ذهبت إلى قرية كذا فانت طالق، فذهبت إلى قرية أخرى، ومهرت ضياع تلك القرية، ولم تدخل عمران القرية لا يقع الطلاق؛ لأن القرية اسم العمرات. رجل حلف ألا يطلق امرأته، فإن أراد أن يطلقها ولا يحث به فينفي أن يوالي، فمضت مدة الإبلاء ووقع الطلاق ولا يحث أو يتزوج امرأة رضية وبأمر امرأته أو اختها أو أمها ترضعها.

ولو قال: حلال الله تعالى علي حرام، أو قال: كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن يوي غيره كالطلاق وغيره^(١).

وإن نوى الطلاق يكون إبلاء، وإن نوى ثلاثاً فثلاث ولا يصرف على المأكولات والمشروبات، والقياس أن يحث، كما فرع لأنه ماثراً فعلاً مباحاً، وهو (التنفس)^(٢) وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن هذا سقط عمارة للضرورة عندنا فيصير إلى ما قلنا.

وقال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير بيته لعبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى ولهذا لا يحلف به إلا الرجال. وإن لم يكن له امرأة يكون يميناً^(٣)، فيجب الكفارة بالحنث ولو علقه بفعل مستقبل ثم وجد الشرط فالحكم فيه هو الطلاق، إن كان له امرأة وإلا الكفارة.

لو قال: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام، وقد كان فعله طلق امرأته، وإن لم يكن له امرأة فلا شيء عليه لأنه يمين العموس^(٤).

ولو قال لامرأته: إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام، ثم تزوج امرأة عليها يقع على كل واحدة منهما تطليقة رجعية.

اللفظ إليه فيقول: ردتك إلي، أو إلى نكاحي وأما كناية الرجعة: كان يقول: تزوجتك ونكحتك فإن هذه الألفاظ صريحة في العقد. الفقه (٤٣٣/٤)

(١) قال الخبابة: تجب كفارة اليمين إذا حرم على نفسه شيئاً من الحلال غير روجه كقوله: ما أحل الله علي حرام إذا لم تكن له زوج، فإن كانت حرمت وإن لم تكن فعليه كفارة اليمين ولا يحرم عليه شيء. اعقده على المذهب الأربعة (٧٣/٢)

(٢) كلنا بالأصل.

(٣) قال الحمصية: إذا قال: كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين علي حرام فإن كانت له زوج فالمفتى به أنها تطلق منه بواحدة بائة، وإن تعددت أزواجه بن جميعاً بواحدة وإن نوى الثلاث فثلاث وإن لم تكن له زوج وقت اليمين انعقد يميناً ويحث بمجرد الأكل والشرب وتلزمه كفارة اليمين. الفقه (٧٥/٢).

(٤) قال السالكية: اليمين العموس تشمل أميين الأول: أن يحلف كاذباً متعمداً بالكذب، وهذه تعمر صاحبها في النار أو الإثم الذي هو سبب في النار وليست لها كفارة لأنها أعظم من أن تمتع فيها بكفارة بل الحالف بها يتوب ويتقرب إلى الله بما قدر عليه من صيام أو صدقة أو نحوهما، والثاني: أن يحلف على شيء، أو طن صغير. الفقه (٥٩/٢).

رجل اشترى امرأته وقعت الفرقة بينهما؛ لأن الكل غير صورة، فلا يظهر أثره عند القوي، وهذه الفرقة مسخ ولو أعتقها بعدما اشتراها، ثم طلقها قبل أن تمضي مدة تنقضي بها العدة يقع الطلاق عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف لا يقع والفتوى عليه.

ولو اشترت امرأة زوجها تقع الفرقة أيضاً لوجود التمانع بين حكم المالكين ولو أعتقت ثم طلقها وهي في العدة لم يقع ما لم تقع الفرقة، عند أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله يقع وإن اشترته ثم ماتت، إن ولدت منه ولدًا يعتق.

وإن وطئ الرجل إحدى امرأته في الطلاق المتهم، تعينت الأخرى، وفي وطء المولى في إحدى أمته في العتق المسم لم يتعين عند أبي حنيفة رحمه الله.

فصل في الاستثناء^(١)

رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، طلقت ثنتين وإن قال: إلا ثنتين، طلقت واحدة ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، لا يصح فبقع ثلاث؛ لأن استثناء الكل في الكل باطل^(٢) وهو بمنزلة تخصيص العام؛ لأن التخصيص لا يعم الكل، فلا بد من أن يبقى فيه شيء حتى يصح التخصيص ولهذا يبطل قول من يدعي أنه استحراج بعض ما يتكلم به، ورجوع عن بعض ما قال، فإنه لو أوصى ثلث ماله فإنه لا يصح الاستثناء مع أن الموصي قابل للرجوع.

ولو قال: أنت طالق، أنت طالق إلا ثلاثاً، تطلق ثلاثاً، وكذا لو كرر حرف العطف، بأن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة. وكذا لو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاث، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة طلقت واحدة^(٣).

ولو قال: أنت طالق واحدة وثنين، طلقت ثلاثاً، والأصل فيه أن كل موضع لا يمكن الرفع من الحملتين، لا يصح الاستثناء^(٤). ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً، إلا واحدة، وقعت

(١) قال المالكية: الاستثناء إما أن يكون بالمشيئة أو يكون بإلا أو أحد أحوالها، فالاستثناء بالمشيئة لا يفيد إلا في اليمين بالله والذبح المسم فإن قال والله لا أفعل كذا إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله. الفقه (٦٥/٢).

(٢) قال الشافعية: الاستثناء يفيد في جميع الأيمان والعقود بشروط منها: إن لا يستغرق المستثنى منه فلو قال: عليه الطلاق ثلاثاً إلا ثلاثاً لا يفيد لأن المستثنى استغرق جميع المستثنى منه. الفقه (٦٧/٢).

(٣) قال الحنابلة: يشترط لصحة الاستثناء أن يكون متصلاً بالمستثنى منه فلا ينفع إذا انقطع عنه إلا إذا كان الانقطاع يسيراً كإقطاعه بتففس أو سعال أو عطاس أو قيء أو تناوب فإنه في هذه الحالة يكون متصلاً حكماً. الفقه (٦٧/٢).

(٤) قال الحنفية: من شروط صحة الاستثناء: ١ - أن يكون متصلاً فإذا فصل بين الاستثناء وبين المستثنى منه فاعل من غير ضرورة لا ينفع الاستثناء. ٢ - أن يزيد المستثنى على المستثنى منه كأنه يقول: هي صائغ ثلاثاً إلا أربعاً. ٣ - أن يكون مساوياً كأن يقول: هي طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وإذا استثنى الكل من الكل بغير لفظ صح الاستثناء، كما إذا قال: سائلي طالق إلا زينب وفاطمة وسلمى ونيسر له غيرهن فإنه استثناء الكل من الكل بغير لفظه فيصح. الفقه (٦٧/٢).

ثنتين. فإن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي.

فصل في طلاق المريض

إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً، فمات وهي في العدة، ورثت منه وإن مات بعد انقضاء العدة، فلا ميراث لها وقال الشافعي: لا ترث في الوجهين لأن الزوجية بطلت بالطلاق وهو سبب الميراث ولهذا لا يرث منها إذا ماتت.

وقال مالك: ترث ما لم تتزوج نزوج آخر لقول عثمان رضي الله عنه ^(١) «من فر من كتاب الله تعالى رد عليه من غير فصل»، ولنا أن الزوجية سبب الإرث والزواج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمل الطلاق إلى انقضاء العدة والأصل في طلاق الفار متى أبان الرجل امرأته المدخول بها في مرض موته بلا سؤال ولا رضا منها، وهي في العدة.

ومن أهل الميراث وقت الإبانة ترث مه كما قلنا. ومن كان محصوراً وفي صف القتال، إذا طلق امرأته، لا يكون فاراً إلا أن الغالب فيه السلام وكذا راكب السفينة.

ومن قد يقتل في رجم أو قصاص إذا طلق امرأته يكون فاراً؛ لأن الغالب في قتله.

المريض إذا طلق امرأته ثم صح، ثم مات لم ترث، خلافاً لزم رحمه الله.

المريض إذا كان بحال لا يقوم لحوائجه يخاف منه الهلاك ثبت حكم الفار، أما الذي يجي ويذهب، ويحم كل يوم فهو بمنزلة الصحيح والمقعد والمفلوج إذا كان قديماً، فهو بمنزلة الصحيح.

امرأة المريض قالت: طلقني واحدة فطلقها ثلاث ترث استحساناً.

مسائل متفرقة

رجل شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع، فطلق امرأته لا يقع ^(٢). وهذا إذا لم تكن البيئة شديداً.

(١) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس أمير المؤمنين، أبو عمرو، وأبو عبد الله، أقرشي الأموي، روى عن النبي ﷺ وعن الشيخين، أحد السابقين الأولين وذو النورين وصاحب الفجرتين وزوج الانتين قدم الحجابة مع عمر وتزوج رقية وذلك قبل الهجرة فولدت له عبدة ثم زوجها النبي ﷺ بعد وفاته بالبت الأخرى أم كلثوم، وتوفي ﷺ سنة خمس وثلاثين من الهجرة قتله فقة من الخوارج السفلة وكان صائماً يقرأ القرآن فنزل الدم على المصحف الشريف جمعنا الله معهم في جاته

(٢) قل المالكية: السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو أن يحتلط الرجل فيبهذي في قوله كما هو في الصحيح عند الحنفية فمس سكر ووصل إلى هذا الحد وقع طلاقه، أما السكر الذي لا يعرف به صاحبه بين السماء والأرض ولا يعرف الرجل من المرأة بحيث يكون كالمجنون فإنه لا يترتب عليه وقوع الطلاق انعاقاً. ويشترط في وقوع طلاق السكران أن يتناول شيئاً علماً بأنه يعيب العقل، أما إذا تحقق أنه غير مسكر أو غلب على ظنه أنه كذلك وشربه فسكر وحلق فإن طلاقه لا يقع. ألفه (٢٧٩/٤)

أما إذا كان شديداً فيقع على قياس قول محمد لأنه حرام عنده. ولو زال عقله بالسكر فطلق امرأته، لا يقع وكذا لو زال عقله بالهيج، ولبن (الرماء)^(١)، أو شرب دواء فسكر فطلق امرأته، لا يقع.

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أن من شرب البنج حتى زال عقله^(٢)، فطلق امرأته، يقع إذا علم حين شربه أنه يزبل العقل. وأكل البنج حرام لكونه مضرًا يزبل العقل، لا عينه حرام، فإن عينه حشيش، وإذا أكره الرجل^(٣) على شرب الخمر وسكر، فطلق فالصحيح أنه لا يقع الطلاق ولا يلزم الخلد وذكر في العيون عن محمد رحمه الله أنه يقع لأنه مازال عقله بالإكراه، وإنما زال بالشرب.

رجل كتب كتاباً بالطلاق، كتابة مرسومة، وذلك يجري مجرى النطق فيقع الطلاق من وقت المراءع من كتابة قامت مقام العبارة باعتبار الحاجة، ولو علق الطلاق بمجيء كتابه لم يقع ما لم يصل الكتاب إليها، ثم الكتاب إذا كن مستتباً غير مرسوم كالكتابة على الخدار وأوراق الأشجار وهو ليس بحجة^(٤)، من قلر على التكلم، فلا يقع إلا بالنية، والدلالة. وأما إذا كان غير مستتب كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع، وذلك لا يعد كلاماً ولا يثبت به الحكم أما المستتب المرسوم كالنطق في الحكم^(٥).

(١) كذا بالأصل.

(٢) قال بعض الحنفية الجدد: يلحق بالسكر الحشيش والأفيون فمن أخذ منهما شيئاً بقصد البهو والسرور فعاب عقله وطلق وقع عليه الطلاق، أما إذا أخذ شيئاً بقصد التداوي فسكر فطلق فإن طلاقه لا يقع، ومثل ذلك البسج وبحوه من المخدرات كالمورفين والكوكايين، فإن أشار بها طبيب للتداوي فإنها تكون في حكم تناول المساح وإلا كانت محرمة تحريماً باتاً. الفقه (٢٧٩/٤).

(٣) قال الشافعية: طلاق المكروه لا يقع بشروط أحدها: أن يهدده بالإذاء شخص قادر على تنفيذ ما هدده به عاجلاً كان كانت له عليه ولاية وسلطة فإذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطلاق ولو قال له: إن لم تطلق أضربك غداً فطلق لزمه اليمين لأن الإيذاء لم يكن عاجلاً، ثانيهما: أن يعجز السكره عن دفعه هرب أو استغاثة، ثالثها: أن يظن المكره أنه إن امتنع يلحقه الإيذاء. الفقه (٢٨٣/٤).

(٤) قال الشافعية: كتابة الطلاق فإنها تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بشروط: الأول: أن تفتقر بالنسبة، الثاني: أن يكون المكتوب عليه مما ثبت عليه الكتاب كالورق واللوح والرق والقماش والخاتم وبحو ذلك. الثالث: أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه فلو أمر غيره بكتابه ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فإنه لا يعتد به ولا يقع به طلاق. الفقه (٢٨٨/٤).

(٥) قال الحنابلة: الكتابة في الطلاق يقع بها سواء صدرت من قادر على النطق أو أحرس فإذا كتب زوجته ثلاثة طالق فإنها تطلق منه بدون نية لأنه صريح لا يحتاج إلى نية فهو كاللفظ سواء بسواء، نعم إذا نوى به غير الطلاق كما إذا نوى تجويد خطه أو إعاطة زوجته أو شجرة قلته فإنه يكون على ما نوى به غير طلاق؛ لأن له ذلك في اللفظ الصريح فهو قال لامرأته، أنت طالق ونوى أنها طالق من رفاق، فإنه لا يقع عليه الطلاق، وهل يقلل منه ذلك خطأ أو لا؟ أما في اللفظ الصريح على قول، أما في النكاح فإنه لا

ولو قال: طلقت امرأتي فلاة وسماها لا يقع بغير اسمها إلا أن ينويها لأن الغائب يعرف بالاسم ولو قال: رينب طالق، وهي امرأته، وقال: لم أؤ امرأتي لا يصدق قضاء.
رجل قال لامرأته: اشتريت طلاقك بمهر، فقالت: اشتريت، لا يقع ما لم يقل الزوج: بعت وهو المختار.

رجل طلق امرأته بالعربية وهو يعلم أن هذا يقع الطلاق، ولكن لا يعلم معناه يقع الطلاق به، وكذا في العتاق والإبراء عن المهر والدين.

امراة أرادت الخروج فقالت: إن خرجت فأنت طالق، فجلست ثم خرجت بعد ذلك لا تطلق.
رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تزوجها قبل التحليل^(١) فحاعت منه بولد ولا يعلمان بفساد الكاح، يثبت السب، وإن كانا يعلمان بفساده يثبت أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

امراة سمعت أن زوجها طلقها ثلاثاً وهي لا تقدر أن تثتبه ولا تقدر أن تمنع نفسها منه فلها أن تقتله إذا أراد قرباها، ولكن لا تقتله إلا بالأدلة حتى لا يجب القصاص عليها، والحجة^(٢) في هذه المسألة أن المرأة تغير هيئتها وتغطي وجهها حتى لا يعرفها زوجها، ويقول آخر: بك تزوجت هذه المرأة، فإن قال ما تزوجتها فيقول: إن كنت تزوجتها فهي طالق ثلاثاً، وإن قال: نعم يكون إقرار منه، ثم تكشف وجهها.

وإذا ثبتت أنها مطلقة ثلاثاً وزوجها مكر ولا بية لها عليه لا يجب بل لها أن تحلل نفسها بزوح آخر في القضاء إذا سافر الزوج.

فقال ابن شجاع رحمه الله لها أن تحلل نفسها وإذا تزوج المطلقة ثلاثاً بشرط التحليل جزئ ويكره^(٣). ويحل للأول عند أبي حنيفة.

يقول منه بلا خلاف، فإذا كتب الطلاق لفظ الكاية ونوى فإنه يكون طلاقاً. الفقه (٤/٢٨٨).

(١) إذا طلق رجل امرأته ثلاثاً ثلاثاً فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ولا يلزم أن يكون الزوج الثاني نكاحاً معاشرتها دائماً بل يحل للأول إذا جامعها الثاني قصداً، وقال المالكية وأصحابه: إذا تزوجها النكاح بقصد تحليلها فإنها لا تحل للأول مطلقاً، وكان النكاح الثاني باطلاً سيما قال الحنفية. إذا تزوجها الثاني قصد تحليلها للأول فإنه يصح. الفقه (٤/٨٣).

(٢) قال في الملقط (ص ٤٥٨) ضبعة دار الكتب العسقية: إذا جحد ضلوقها نكح متكررة فيقول إنسان: إن تزوجت هذه فيكره وكأنه لا يعرفها فيقول له: إن تزوجت هذه المرأة فهي طالق ثلاثاً فيقول له: دث. فتخلص منه.

(٣) قال الشافعية إذا تزوج رجل مطلقة غيره ثلاثاً بنية إحلالها له فإنه يصح بشروط: منها أن يبعد عيها، الثاني عقد صحيح، فإذا كان العقد فاسداً أو جامعها بشبهة أو رداً فإنها لا تحل ومسا. أ. لا يشرع التحلل لفظاً في العقد، ومسا. أن يكون الزوج الثاني ممن يتصور منه ذوق، ومسا. أن يكون هو، في داخل المرح يحجب نفي الخشعة فيما وراء البكرة وأن يكون الذكر متعجب. الفقه (٤/٨٧).

وقال أبو يوسف: لا يصح الكاح، ولا تحل للأول وقال محمد: يصح الكاح، ولا تحل للأول وإذا نوى في قلبه شرط التحليل لا يكره، وتحل للأول بالاتفاق.

رجل علق الطلاق بالتزوج^(١) ثم تزوج امرأة فاسمعتي من شعوي المذهب، فافتي على مذهبه أنه لا يقع الطلاق، وفتواه لا تكون حجة في حقه ولو حكما شفوعيا آخر فيه فحكمه على مذهبه، والأصح أنه لا ينقد حكمه لأنه مجتهد فيه، وكذا الخيلة في كل تعليق الطلاق، الطلاق بالملك وسسه والأفضل للرجل أن يعطي مهر امرأته قبل الدخول بها، والأفضل للمرأة أن لا تأخذ منه شيء حتى يدخل بها^(٢).

فصل باب العدة^(٣)

عدة الحرة البالغة بعد الدخول في الطلاق والمسح تنقضي بثلاثة قروء.

القرء الحيض، والصغيرة ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَمْسَسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾^(٤) ﴿وَالَّتِي لَمْ يَحْمَضْنَ﴾^(٥)

ومدة الأيسة^(٦) بخمسة وخمسين يوماً، وعليه الفتوى، وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مدخولاً بها أو غير مدخول بها لإطلاق

(١) لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً فتزوج امرأة فتطلق ثلاثاً ثم تعود إليه بعد روج أو تحكما حكماً يحكم بقول أهل المدينة فيجوز، أو يزوجها من فضولي فيحرم بالفعل، قال الفقيه: من اتلى هذا ثم فعل شيئاً من هذا أرجو أنه لا ياثم وفي التحلل يشترى بعض من يثق به مملوكاً مراهقاً فيزوجها منه بشاهدين بها ثم يهب المشتري المملوك من المرأة فيسقط الكاح ثم تبعته به إلى بلد آخر فبياع فلا يظهر، الملتقط في الفتاوى الحنفية (ص ٤٥٨) من تحقيق طبع دار الكتب العلمية.

(٢) للزوجة منع نفسها من الدخول والحلوة وتمكين الزوج منها لعدم قرض مقدم الصداق وليس للزوج الراسخ بحقوق الزوجية ما لم يوف لها بمقدم صداقها وقال المالكية: إن الصداق المعين إذا كان حاصراً لا يجوز تأجيله بل يجب تسليمه للزوجة يوم العقد إلا إذا رضيت المرأة بتأجيله من غير اشتراط للأجل في العقد وفي حالة رضاها بذلك يكون حكمه كغير المعين في التأجيل، أما الصداق غير المعين فإن للمرأة الحق في منع نفسها من الدخول وغيره قبل قرض مقدم صداقها، بل يكره لها أن تسلم نفسها قبل أن يعطيها أقل الصداق ربع دينار. الفقه (٤/١٥٨)

(٣) قال المالكية العدة هي مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة أو موت الزوج أو مسح الكاح وقوله: يمتنع فيها الزواج يشمل لمدة التي يمتنع فيه الرجل عن الزواج كما إذا كان متزوجاً أربعة وصنع الرابعة أو كان متزوجاً امرأة وطلقها وأراد أن يتزوج احتها وهو قول لبعضهم. الفقه (٤/٥٠٦)

(٤) سورة الصلاق (٤)

(٥) تعدد الأيسة من اغيض بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها وقد عرفت أن الآيات من اصيحص نوعان إحداهما الصغيرة التي دون تسع سنين فإنها إن رأت الدم كان دم مساد وتائبها: الكبيرة وهي من لباسها عدة الحائضات ويلحق بهاتين النساء اللاتي بلغن الغيض ولم يحض بعد

المص، أو الأمة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ لَآ أَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(١) وعدة الإمام نصف عدة الحرائر بالأشهر، وإن كانت المرأة أيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انقضى ما مضى من الشهور وتستأنف العدة بالحيض^(٢).
أي معناه إذا رأت الدم على العادة فإن عود العدة يبطل الإياس، وهو الصحيح، نظر لأنه لم يكن خلقاً.

لأن شرط الحنفية عند تحقيق الإياس بالأصل بدوام العجز إلى المسمات^(٣) كالفدية على الشيخ الفاي، هنا على قول من لم يقدر الإياس بمدة وعلى قول من قدره بمدة إذا رأت الدم^(٤) لم يكن حيضاً كالصغيرة التي لا تحيض مثلاً إذا رأت دماً بعدها تعتد بالشهور ولم تستأنف لأنه أصلي في حقها.

وإذا مات مولد أم الولد عنها واعتقها فعدتها ثلاث حيض لقول عمر رضي الله عنه: عدة أم الولد ثلاث حيض ولأنها رجت بزوال الفراش فأشبهت عدة المسكوحة، وعند الشافعي عدتها حيضة واحدة لأنها تجب بزوال ملك اليمين، وأشبهت الاستبراء وإن كانت لا تحيض فعدتها ثلاثة عدن كما في المكاح^(٥). وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، وإن لم تعلم بالوفاة.

والطلاق حتى مضت العدة، فقد انقضت عدتها واحترام مشايخنا رحمهم الله في الطلاق من

(١) قال الشافعية: إذا حاضت الأيسة أثناء عدة الأشهر انتقلت عدتها إلى الحيض وبطلت عدة الأشهر بكلام أما إذا حاضت بعد انقضاء عدة الأشهر ففيه تفصيل وهو أنها إذا تزوجت بعد انقضاء عدة الأشهر ثم حاضت بعد ذلك فلا شيء عليها، أما إذا لم تتزوج ثم حاضت مرة فإنها لا تعتبر أيضاً ولها أن تتزوج بعدها أم إذا حاضت مرة ثانية قبل أن تتزوج انتقلت عدتها إلى الحيض فلا يحل لها أن تتزوج إلا إذا حاضت الثالثة. الفقه (٥٤١/٤)

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال المالكية: إذا بلغت المرأة سن اليأس وهو سبعون سنة بالتحقيق وشرعت في العدة بالأشهر بعد الطلاق وبرل عليها دم فإنه لا يعتبر حيضاً، وتستمر في العدة بالأشهر ويكون ما رأت دم فساد وعلّة، أما إذا كانت مشكوكاً في إيسها بأن بلغت من الخمسين، إلى قبل السبعين ونزل عليها دم فإنه يرجع في أمرها إلى الخبرات، ولو واحدة بأنه دم حيض انتقلت عدتها إلى الحيض. الفقه (٥٤٢/٤).

(٤) قال المالكية: عدة الأيسة من الحيض أقوال ثلاثة: أحدها أن عدتها مساوية لعدة الحرة، فتعد بثلاث أشهر، وهذا هو المشهور. ثانيها: أن تعتد بشهرين كما يقول الحنابلة. ثالثها: أنها تعتد بشهر ونصف كما يقول الحنفية والشافعية. وقال الحنابلة: عدة الأمة الأيسة شهران كاملاً وذلك لأن عدتها إن كانت من ذوات الحيض قرآن. الفقه (٥٤٢/٤، ٥٤٣).

وقت الإقرار، نفياً لهمة المواضعة^(١).

وفي المتنوى عنها زوجها عن علي عليه السلام من وقت الحبر؛ والعدة في النكاح الماسد عقيب التفريق بينهما أو عزم الوطء على ترك وطئها عدنا.

وقيل: المتاركة في النكاح الفاسد^(٢) لا يتحقق إلا بالقول بأن يقول: تركتك وخليتك وقال رفر رحمه الله من آخر الوطئيات.

لا ينبغي أن تحطب المعتدة، ولا بأس بالعريض في الخطبة، وتفسيره قال ابن عباس رضي الله عنهما: هو أن يقول: إني أريد أن أتزوج.

وعن سعيد بن جبيرة عليه السلام: هو أن يقول في قوله قولاً معروفاً، وهو أن يقول: إني منك لأربع، وإني أريد أن أجمع وقيل هذا في حق المتنوى عنها زوجها، أما في حق المطلقة لا يجوز التعريض أصلاً لأنها لا تخرج^(٣). كذا ذكره في شرح التاويلات.

امرأة رارت أهلها فطلقها زوجها عندهم كان على المرأة أن تعود إلى منزلها.

امرأة أقرت بانقضائها عدتها بالحيض، لم تصدق في أقل من ستين يوماً، عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما رحمهما الله، لم تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً^(٤).

وعند الشافعي رحمه الله لم تصدق في أقل من ثلاثة وثلاثين يوماً.

(١) قيل الشافعية: العدة مدة تربيص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو لتعبد أو لتجمعها على روج، وقوله لمعرفة براءة الرحم المراد بالمعرفة ما يشمل الظن واليقين، فأما اليقين فهو بوضع الحمل، وأما الظن فهو غير ذلك وهذا كاف إذ لا يلزم المرأة بحثاً يفضي إلى اليقين من براءة رحمها بل يكفي بالحيض، وقوله لتعبد وهذا في عدة الصغيرة ونحوها. المقه (٥٠٨/٤).

(٢) قال الحنفية: إذا حملت بعقد صحيح أو عقد فاسد أو وطء شبهة فإنها تعتد بوضع الحمل، أما الخليلي من الرنا فإنها لا عدة عليها بل يجوز العقد عليها ولكن لا يجوز وطئها حتى تضع حملها، فإذا طلقها قبل الدحول والخلوة فلا عدة عليها، أما إذ خلا بها أو وطئها وهو يظن حبسها له ثم طلقها بعد ذلك وقبل أن تضع الحمل، فإن عدتها تنقضي بوضع حملها من الزنا ولا عدة له عليها. المقه (٥١١/٤).

(٣) قال النووي: فيما رواه مسلم من حديث جابر [٥٥ - (١٤٨٣)] في الطلاق، ٧- باب جواز خروج المعتدة البائن: قال جابر: طلقت محالتي فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي ﷺ فقالت: «بلى فجددي نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلني معروفاً» هذا الحديث دليل خروج المعتدة البائن للحاجة ومذهب مالك والثوري والليث والشافعي وأحمد وأخبرين جواز خروجها في النهار للحاجة وكذلك عند هؤلاء يجوز لها الخروج في عدة الوفاة ووافقهم أبو حنيفة في عدة الوفاة ومال في البائن: لا تخرج ليلاً ولا نهاراً. شرح مسلم للنووي (٩١/١٠) طبعه دار الكتب العلمية.

(٤) قال الحنفية: اعلم أنه إذا تزوج معتدة ومها عالمان بالعدة وعالمان بتحريم النكاح فيها ووضها كما رأتين عليهما حد الرأ ولا مهر لها لأنها زانية مطاوعة، ولا نظر لشبهة العقد لأنه ناضل بجمع عى بطلان إلا إذا كانت معتدة من الزنا، فلها تعتد حد الحائض بثلاثة قروء إن كانت من دوات الخمر وثلاثة أشهر إن كانت آيسة. المقه (٥١٨/٤).

فصل (في الحمل) ^(١)

أكثر مدة الحمل ستان لقول عائشة رضي الله عنها (الولد لا يبقى في البطن أكثر من ستين) ولو بقدر فتلك مغزول، وإنما قالته ساعاً إذ العقل لا يهتدي إليه، وأقله ستة أشهر ^(٢) لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ ثم قال: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فبقي للحمل ستة أشهر.

وقال الشافعي رحمه الله أكثره أربع سنين ويثبت نسبه ^(٣).

ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لستين أو أكثر ما لم تقر فانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر، فإن جاءت به لأقل من ستين ^(٤) فأت من وجها ^(٥)، وإن جاءت به لأكثر من ستين يثبت نسبه أيضاً، وتصير رجعية.

والممتونة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من ستين؛ لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، وإن جاءت به لتمام ستين من وقت الفرقة، لم يثبت نسبه؛ لأن الحمل حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه لأن وطئها حرام إلا أن يدعيه لاحتمال أنه وطئها بشبهة في العدة، ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين الستين؛ وقال زفر: إذا جاء بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر، لا يثبت النسب ^(٦) لأن الشرع حكم بانقضاء العدة بالشهور، فصار كما لو أقرت بالانقضاء كما بينها في الصغيرة إلا أن لانقضاء عليها حجة أخرى؛ وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة.

(١) غير موجودة بالأصل.

(٢) قال الشافعي: أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها أربع سنين، فإذا فارق امرأته بطلاق بائن أو رجعي أو مسح فجاءت بولد بعد أربع سنين وتحسب من ابتداء فراقها بقصة خبطة الوطء التي أحبها ما قبل طلاقها لأن المفقود أن مدة الحمل تحسب من وقت علوق الولد لا من وقت طلاق المرأة وأكثرها أربع سنين فإن جاءت بولد بعد أربع سنين كان الولد ابناً للمطلق. انفعه (٥١٦/٤).

(٣) قال الشافعي: أقل مدة الحمل ستة أشهر، أما أكثرها فهي أربع سنين وفقاً لشمسية وعلاقاً لشمسية اتقانين لها منتاب، والمائكية اتقانين أنها خمس سنين فإذا جاء بولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ وضعه ولأربع سنين فأكثر من تاريخ طلاقها من زوجها الأول كان ولده. انفعه (٥١٨/٤).

(٤) قال الشافعي: إن أقل مدة الحمل ستة أشهر كغيرهم من الأئمة وأكثرها ستان، فإذا تزوجت بمصنف أو متوفى عنها زوجها وهي في العدة بزواج آخر ثم جاءت بولد فذاك ولده ذقن من ستة أشهر من تاريخ الزواج الثاني أو ولده لستة أشهر فأكثر من ذلك التاريخ فإن كان الأول ولد الولد يمسح بنسبه أو المتوفى. انفعه (٥١١/٤).

(٥) كما بالأصل.

(٦) اعترض ما تقدم من قبل هذا.

فصل فيمن أحق بالولد^(١)

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد، لما روي أن النبي ﷺ قال لامرأة: «أنت أحق ما لم تتزوجي».

ولأن الأم^(٢) أشمق وأقدر على الحضانة فكان الدفع إليها أفضل، وإليه أشار الصديق عليه السلام (رفيقها خير من شهيدك يا عمر) حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته، فإن كان الصغير رصيفاً وإن وجد من ترضعه بأقل مما ترضعه الأم أو ترضعه بغير شيء يدفع إليها لكتفها ترضعه عند الأم. بخلاف ما إذا أرضعت الأم بذلك القدر ترضع الأم، وحق الحضانة للأم^(٣) وقومها من النساء سواء كانت مسلمة أو كتابية أو مجوسية وإن تزوجت الأم أو ماتت فأم الأم أولى فإن لم يكن فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم يكن جده فالأخوات أولى من الأخالات والعلمات.

وفي رواية الخالة أولى من الأخت لأب، وذو القرائين منهن أولى من ذي قرابة واحدة وكل من تزوجت من هؤلاء من ذي رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها، كالجدة من الأم إذا تزوجت من الجد للأب، والخالة إذا تزوجت من العم، وإن تزوجت أجنبية سقط حقها.

والأم والجدة أحق بالعلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدر الحضانة تسع سنين وهما أحق بالجارية حتى تحيض، ومن سواهما أحق بها حتى تبلغ حداً تشتهي، ولا خيار للغلام والجارية^(٤).

(١) الحضانة تفتح الحاء وكسرهما - والفتح أشهر معاً لفة مصدر حضنت الصغير حضنة فحملت موته وتربيته مأخوذة من الحضن - بكسر الحاء - وهو الخب لأن الحضنة تضم الطفل إلى جنبها وفي الشرع حفظ الصغير والمأوى والمجنون والمعنونه مما يضره بقدر المستطاع والقيام على تربيته ومصلحته من تنظيف وإطعام وما يلزم لراحته. الفقه (٥٨٢/٤).

(٢) قال الحنفية: الحضانة تثبت للأقارب من النساء والرجال على الترتيب الآتي: فأحق الناس بالحضانة الأم سواء كانت متزوجة بالأب أو مطلقة ثم بعدها أمها وأم أمها وهكذا، ولأنه إن تكون أم الأم صاحبة للحضانة وليس لأم الأم الحق في أن تحتص ابن بنتها المتزوجة في بيت زوجها لأنه عدو له، فملاها في هذه الحالة أن يأخذها منها. الفقه (٥٨٢/٤).

(٣) قال المالكية: يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور كالآتي: أحق الناس به أمه ثم أمها يعني جدته لأمه وإن علنت، ثم الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم ثم عمه الأم ثم أم الأب ثم أم أمه وأم أبيه، والقريب منهن يقدم على البعيد والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه، ثم بعد أخوه من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى الأخت ثم إلى عمه الصغير أخت أبيه ثم إلى عمه أبيه ثم إلى عمه أبيه ثم بنت الأخ الشقيق ثم لأم ثم لأب وهكذا. الفقه (٥٨٣/٤).

(٤) قال الشافعية: ليس للحضانة مدة معلومة فإن الصبي متى مر بين أبيه وأمه فإن أحباراً أخذوا كـ... وكذا يطير بين أم وجد أو غيره، أو بين أب وأخت له من أم أو خالة وله بعد اختيار أحدهما أن ينحصر للأخر وإن تكرر منه ذلك وللأب إن اختارته بنته أن يمنحها من ربه أمها وليس له أن يمنح أمها من يارثها الفقه (٥٨٦/٤).

وقال الشافعي: لهما الخيار إذا كانا عاقلين لأن النبي ﷺ خيرهما بينهما قلنا قال النبي ﷺ «اللهم اهده»، فوفق (.....) ^(١) ببركة دعائه عليه السلام وإذا أراد الزوج أن يخرج بولده الصغير من المصر ليس له ذلك حتى يبلغ حداً مما ذكرنا وإذا أرادت المرأة أن تخرج بولدها،^(٢) منه ليس لها ذلك لما فيه من الإضرار بالأب إلا أن تخرج إلى وطنها، وقد كان الزوج تزوجها فيه لأنه التزم المقام فيه عرفاً.

وإذا أرادت الخروج إلى غير مصرها وقد كان الزوج فيه فقد اختلفت الرواية فيه، والأصح أنها لا تخرج هذا إذا كان بين المصريين تفاوت أما إذا تقاربا بحيث يمكن للأب أن يطعم ولده ويبيت فلا بأس ^(٣).

وكذلك الجواب بين القرينين وإذا انقلبت من القرية إلى المصر، لا بأس لأن فيه نظراً للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر، وفي عكسه لا يجوز لأنه ضرر للصغير.

باب النفقات^(٤)

نفقة المرأة واجبة على زوجها مسلمة كانت أو كتابية، مدخولاً لها أو غير مدخول بها. كبيرة كانت أو صغيرة، يجامع مثلها، إذا سلمت نفسها إليه ^(٥) في منزله فعليه نفقتها وكسوتها

(١) كلمة غير واضحة.

(٢) قال المالكية: ليس للحائضة أن تسافر بالمحضون إلى بلدة أخرى ليس فيها آب المحضون أو وليه إلا بشرط: أن تكون المسافة أقل من ستة برد والبرد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال أي = ٧٢ ميلاً وإلا يكون السفر بالإقامة والاستيطان أما إذا كان للتجارة أو لقضاء حاجة فإن لها أن تسافر ولا ينقض حقها في الحضنة بل تأخذ معها. الفقه (٥٨٨/٤).

(٣) وهل الحائض: إذا أراد أحد الأبوين السفر إلى بلدة أخرى فإن الولد يبقى مع الأب سواء كان هو المقيم أو المقيم بشروط منها:

أن تكون المسافة بين البلدين مسافة قصر فأكثر.

والثاني: أن تكون الطريق مأمونة.

والثالث: أن يكون السفر سفر نقلة واستيطان فإن كان لتجارة أو حج كان الولد من حق المقيم.

ورابعها: أن لا يريد بالسفر مضارة الآخر وانتزع الولد من يده. الفقه (٥٨٩/٤).

(٤) النفقة في اللغة الإخراج والذهاب، نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الاضطرار كما يقال

نفقت السلعة إذا راجعت بائعها وبابه دخل فمصدره الفوق كالدعوى والنفقة اسم نفقات ويدل

بكسر النون كثرة وشار، أما في اصطلاح الفقهاء فهي إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقة من

عجز وادم وكسوة ومسكن وما يتبع ذلك من شئ ماء ودهن ومصباح ونحو ذلك. الفقه (٥١٤٣/٤)

(٥) قال الشافعية: يشترط لوجوب النفقة شروط أحدها: أن شكه من نفسها ودلت بأن نحر من عبادة

وليس بالعقد فقط لأن الذي يجب بالعقد هو الصداق ثانياً: أن تكون مصيفة لزوجها، ثالثاً: أن لا

تكون ناشئة أي خارجة عن طاعة زوجها. الفقه (٥٥٨/٤).

وسكانها لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ ولأن النفقة جراءة الاحتباس كمفنة القاضي والمفتي وغيرهما.

وفي المسوط قال: يجب نفقتها، وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها^(١).

وعن أبي يوسف في رواية إن امتنعت عن تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها، إن كان قبل الدخول بها لا نفقة لها أراد به قبل أن ينتقل إلى زوجها وإن دخل بها برضاها ثم امتنعت بعدما تحولت إلى بيت زوجها تجب النفقة؛ لأنها صحت بحق، وفي ظاهر الرواية تجب النفقة، وإن لم تنتقل إلى بيت زوجها ولم يدخل بها، ولا نفقة للناشزة ولا للمريضة، إن لم تكن في بيت زوجها بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت زوجها حيث تجب النفقة لأن الاحتباس قائم، والزوج قادر على (الوصي)^(٢) كرها.

وإن لم تلزم المرأة في البيت لا يلزم النفقة لأنها بمنزلة الناشزة^(٣). وطريق إيصال النفقة إليها بقدر الإمكان حتى إذا زوجها إذا صاحب مائة^(٤)، ويتمكن مقدار ما يكفيها ليس لها المطالبة بالقرض، فإذا عجز عنه يعرض لها كل يوم ما يكفيها بالمعروف فوق التقدير دون التذير، طرأ للجانبين وقال الكرخي رحمه الله: يعتبر حال الزوج، وهو قول الشافعي، يعتبر حال المرأة، والصحيح يعتبر حالهما وعليه الفتوى.

وتفسيره إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار وإن كانا معسرين تجب نفقة الإعسار وإن كانت معسرة والزوج ميسر، تجب نفقة متوسطة، ثم الإطعام غير مقدر عدنا^(٥). وإنما تجب

(١) وقال الحنابلة: يشترط لوجوب النفقة شروط أحدها: أن تسلم له نفسها تسليماً تاماً في أي بلد أو مكان يلين بها، فإذا امتنعت من تسليم نفسها في بلد دون بلد فإن نفقتها تسقط، ثانيها: أن تكون من يوطأ مثلها، أي بأن تكون صالحة للوطء وقيدة بعضهم أن تكون بنت تسع سنين، ثالثها: أن لا تكون أماً، رابعها: أن لا تلمها عدة بوطء غيره، خامسها: أن لا يحول بينها وبينه حائل من حبس وغيره. النفقة (٥٦٠/٤).

(٢) كما بالأصل وأظنها (الوفاء).

(٣) قال المالكية: الناشزة مثل أن تنعه من الاستمتاع بها من لمس وتقبيل ووطء ونحو ذلك فإذا منعه سقطت نفقتها في اليوم الذي منعه فيه وذلك لأن النفقة تجب يوماً فيوماً، ومنه أيضاً أن تخرج من المسكن بدون إذنه، فإذا خرجت بدون إذنه فلا تجب عليها نفقتها، إلا إذا خرجت لتعذر كخوف من اهتداه المنزل أو لقيادة أهلها ونحو ذلك. النفقة (٥٥٨/٤).

(٤) كما بالأصل.

(٥) قال الشافعية: النفقة في الإطعام والكسوة بحسب حالة الزوج إعساراً ويساراً فلا يطرأ حال تزوجه أم المسكن فيعرض بحسب حالها هي لا بحسب حاله هو وذلك لأن الإضفاء والكسوة يعتبر بهما التسلط، أما المسكن فيعتبر فيه المنفعة وقال الحنابلة: يعتبر حال الزوج غير مطلقاً أو عسراً عند الشارع لا عند العقد، إن كانا موسرين فرض لها نفقة الموسرين وإن كان أحدهما عباً والآخر حراً

قدر كفايتها بالمعروف وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأوقات والأماكن وعند الشافعي هو مقدر على الموسع مدان، وعلى المتوسط مد ونصف، وعلى الفقير مد.
ولا بد من الخبز والإدام، وأدنى الإدام البين والزيت ولا بد من الدقيق والماء والحطب والملح والدهن في البيت^(١).

وإذا امتنعت من الطبخ والحز لا تجبر عليها^(٢) إذا كانت من بات الأشراف، وكانت م عادة إذا كانت المرأة ممن يخدم بنفسها فعلها الطبخ والحز؛ لأن النبي ﷺ جعل خدمة داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها فإذا امتنعت خادمتها من الطبخ لا تجب نفقتها عليه لأن نفقتها مقابلة للخدمة أما الكسوة فمقدرة بدرعين وحمارين وملحفة في كل سنة، درع صبي وهو الدقيق، ودرع شتوي وهو الثخين وخمار من الإبريسم، وخمار من القز، ولم يذكر سراويل في الصيف، ولا بد منها في الشتاء^(٣).

ولم يذكر المكعب والخف لأنه من أسباب الخروج، ولا بد من الحف لحادمتها، ولكن لا يجب الحمار لها.

والكسوة^(٤) تفرض للمرأة في كل سنة أشهر ويفرض الطعام في كل شهر، وإن كان الروح

فرضت نفقة الراسط. الفقه (٥٥٣/٤).

(١) قال الخنابلة: يجب عليه أن يدفع لها الحز والأدم الكافي لمثلها فلا تنزم بالحبوب ولا بالبدل فإذا تراكب على شيء فإنه يصح ويجب عليه عند طلوع شمس كل يوم وإن اتفقا على تعجيله أو تأجيله مدة خاص فإنه يصح وإذا أكلت الروجة معه عادة سقطت نفقتها وإن رضيت بالحبوب لرمته أجره طحبها وحرمه وعليه أدم الحز المناسب لها. الفقه (٥٥١/٤).

(٢) قال الشافعية: يجب عليه الطحن والعجن والحز، ولو اعتدته بنفسها فإنه لا يلزمها، ثم يفرض عليه معه ذلك اللحم المناسب لحاله، والأدم المعتاد من خضر وخبز وسمن وغسل ونحوها ثم إن كان المعسر يكفي فذاك والأوجب عليه أن يكمل لها الأدم وتجب الفاكهة ما اعتيد فعله في أيام الموسم من كعت ونقل وسك وحلوى ونحو ذلك. الفقه (٥٥٠/٤).

(٣) قال المالكية: تفرض الكسوة مرتين في السنة بحسب حالها كما يأتي بيانه على أن تكسى في الشتاء يناسب فصل الشتاء، والصيف بما يناسب فصل الصيف ويشترط أن تبلى الكسوة أما إذا طلت فربما من جفتها صالحة للاستعمال فإنها لا تفرض لها كسوة أخرى حتى تحلق وقال الشافعية: الكسوة فرض لها كفايتها في كل فصل من فصول السنة وهي تختلف باختلاف طولها وقصرها واختلاف حال الزوج من عسار ويسر. الفقه (٥٥٠/٤).

(٤) قال الخنابلة: تفرض الكسوة بحسب حالها فإن كان مثلها بلبس حرير، فرض م حرير، وإذا كان من القطن حسب حالها، وتقدر حسبما اعتاده الناس ويلاحظ فصل الشتاء فيرد فيه ما يقيها بردها الكسوة فرض المنزل من خضر وبساط وخائب ومخدة ومرتبة ونحو ذلك فإنه يلزمه ويفرض عليه زيجه في ذلك كل ذلك بما جرت به عادة أمثاله ولا يلزمه ثياب البرينة كبدلة العيد والفرج ونحو ذلك. الفقه (٥٥٢/٤).

عترفاً يجب يوماً فيوماً، وإن كان تاجراً شهراً فشهراً، وإن كان دهقاناً فسنه.

وأما السكنى فعليه أن يسكنها في دار مفردة بين قوم صالحين ما يكفيها من موضع الوضوء أو غيره، ويكون له علو وعليه حائل حتى لا يطلع عليها أحد^(١)، وليس فيها أحد من أهله، إلا أن تختار ذلك.

ولو عصب داراً فأسكنها للمرأة فللمرأة أن تمتنع من السكنى، فإذا امتعت فليست ماشية ولا يسع الزوج محارمها من الزيارة في كل شهر مرة، وعليه الفتوى وإذا خرجت المرأة إليهم لزيارتهم.

وتجب النفقة للمستوتة كالمطقة الرجعية وعقد الشافعي لا نفقة للمبتوتة كالمتوفى عنها زوجها، إلا إذا كانت حاملاً^(٢).

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو مات عنها زوجها، فجاء رجل في عدتها، فقال: اعق عليك مادمت في العدة بشرط أن تنزوي جيني، فرضيت بذلك، فأعق عليها حتى انقضت عدتها، يرجع عليها ما أنفق، تزوجت منه أو لم تنزوح؛ لأن هذا شرط فاسد.

وإن أعق عليها من غير شرط، الصحيح أنه لا يرجع إذا لم تنزوجه؛ لأنه ترع. الأصل في الفرقة إذا جاءت من قبل الزوج بفعل مباح أو محظور تستحق النفقة والسكنى^(٣) ومن قبل المرأة، إن وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ واعتق وعدم الكفاءة كان لها النفقة، وإن وقعت بفعل محظور كالردة ومطauعة ابن الزوج، لا تجب النفقة.

رجل كفل للمرأة عن زوجها نفقة كل شهر ابتداءً، ثم طلقها، تجب نفقة العدة على الكفيل

(١) قال المالكية: يشترط في المسكن أن يكون مشتملاً على المنافع اللازمة ثم إن الزوجة إن كانت وصية لا قدر لها أي ذات صدق قليل لها الامتناع عن السكنى مع أقاربه ومثلها الشريفة ذات الصداق الكثير إذا اشترط عليها السكنى معهم عند الرواج فإنها تعامل بشرط أن يكون للزوجة محل خاص، وأن لا يشت صررها بإساعتهم إياها. الفقه (٥٤٩/٤).

(٢) قال الحنفية: لا نفقة لإحدى عشر امرأة الناشرة - المرتدة - مطاوعة ابنه أو أبيه أو مقنته شهرة أو نحو ذلك - معتلة الرواة - المحقود عليها عقداً فاسداً - الموطوءة بشبهة - الصعيرة التي لا تطير الوطء - المسجونة ولو طلماً إذا حين يسه وبينها - المريضة إذا لم ترف - المعصوبة - حاحة نيت الله الحرام عند. حجج المريضة ويكون معها حاجاً فإن عليه النفقة - الأمة التي لم تتوا مكدماً خاصاً بها هي وزوجها. الفقه (٥٥٦/٤).

(٣) قال النووي: اختلف العلماء في المطلقة البائس الحائل هل لها النفقة والسكنى أم لا، فقال عمر بن الخطاب وأبو حنيفة وآخرون: لها السكنى والنفقة، وقال ابن عباس وأحمد لا سكنى لها ولا نفقة، وقال سفيان والشافعي وآخرون: تجب لها السكنى ولا نفقة لها، واحتج من أوجبها جميعاً بقوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمُنَّ وَجَدْتُمُنَّ﴾ فهذا امر بالسكنى وأما النفقة فلها بحسب قوله عليه. شرح مسلم للنووي (٨١/١٠).

أيضاً؛ لأن نفقة العدة بمنزلة الكاح وإذا مضت المدة في الكاح أو في العدة والزواج لم يفق عليها، سقطت النفقة التي مضت عليها عدداً صلة، ومن وجه ليس يعرض إلا أن يعرض القاضي فيه.

ونفقة المرأة لا نصير ديناً إلا بقضاء القاضي وبالتراض^(١).

وإذا مات أحدهما قبل الاستيفاء سقطت وإن أسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله يجب لها نفقة ما مضى، ويرجع ما بقي.

رجل إذا عجز عن نفقة امرأته لم يفرق بينهما وعد الشافعي إذا عجز عن نفقتها يفرق بينهما^(٢) ويقال لها: استديني عليه ثم الاستدانة إن كانت بأمر القاضي، فالعزم يرجع إلى الزوج، وإن كان بغير أمر القاضي.. فإنه لا يرجع على المرأة.

فصل

ونفقة الأولاد الصغار^(٣) والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه فيه أحد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة، ولا يسقط بفقر وكذلك الآباء والأجداد وإن حاله في دينه لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ فإن الآية نزلت في حق الأبوين الكافرين ولأن لهم تأويلاً في ملكه^(٤).

(١) قال الشافعي: إذا عجز الروح فلم يستطع الإنفاق على زوجته أقل النفقة بأنواعها الثلاثة من إضفاء وكسوة ومسكن، ولو كان المسكن غير لائق بالمرأة، فإن صرت على ذلك كان أمقت من ماها صارت نفقة ديناً في ذمتها تأخذ منه متى أيسر ما عدا المسكن والخدام فإنهما يسقطان، ويشترط في بقاء النفقة ديناً عليه أن يشككه من نفسها. الفقه (٥٧٠/٤).

(٢) قال المالكية: إذا لم ينمق الزوج على زوجته فلها طلب المسخ والحاكم يطلق عليه رجعية بشروط: منها أن يصجر عن النفقة من إطعام وكسوة، ومنها أن لا تصم عند العقد فقره وعدم قدرته على الإنفاق، فإن علمت ورصيت فلا حق لها في طلب الفسخ ومنها أن يدعي العجز عن النفقة ولم يشت عجزه، فإنه في هذه الحالة يطلق عليه القاضي حالاً. الفقه (٥٧٠/٤).

(٣) قال الحنابلة: تجب النفقة على الأولاد من أبيهم بشروط أحدها: أن يكونوا فقراء بمعنى كانوا معسرين فلا يجب الإنفاق عليهم، ويسارهم يكون بقدرتهم على الكسب والإنفاق على أنفسهم أو يكون هم مال، ثانياً: أن يكون الأب أو من نجب النفقة له مال يعق عليهم من راتداً على نفقه ونفقة زوجته وحادمه. ثالثاً: أن يكونوا حريصين. الفقه (٥٧٦/٤).

(٤) قال المالكية: تجب نفقة الرالدين على أولادهم بشروط: الأول أن يكون الولد حراً، ثانياً: أن يكون معسري أي لا يتقدم على كفاية أنفسهم، والثالث: أن لا يكونوا عاجزين عن الكسب أما إذا كانا قادرين على الكسب فإن نفقتهم لا تجب على الولد. رابعاً: أن يكون الولد معسراً بالضعف. خامساً: أن يشهدوا بشهادة عدلين. الفقه (٥٧٩/٤).

واجرة الإرضاع كالنفقة وهي على الأب، ولا يجوز استئجار زوجته أو معتدنه لترضع ولده معها؛ لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة فلما قدمت عليه بالأجرة ظهرت قدرتها بمصار جوارها عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة على الواجب ولا تجب نفقة الأولاد الذكور الكبار على الأب إلا إذا كان زماً أو مريضاً ولا تجب نفقة الابن المعسر على الأب حكماً ونفقة الأبوين على الابن الموسر والبنت الموسرة بالسوية في ظاهر الرواية، وهو الأصح ولا يشترط العجز عن الكسب فيهما بخلاف نفقة ذي رحم محرم منه، فإن العجز فيه شرط في الذكور دون الإناث. وتجب نفقة ذوي الأرحام المعسرين على الموسرين خلافاً للشافعي على قدر الميراث^(١) لا كونه محرماً حتى كانت نفقة الأخ المعسر على الأخوات الموسرات المتفرقات أحماً وإن كان له عم أو عمة أو خال أو خالة، فالنفقة على العم باعتبار الميراث، وإن كان العم معسراً، فالنفقة على العمة والخالة أثلاً على قدر الميراث، ويجعل العم كالميت وحد اليسار ههما مقدر بالنصاب الذي يجب فيه صدقة الفطر.

وعن محمد رحمه الله مقدر بما يفضل عنه نفقة نفسه وعياله شهراً؛ لأن المعسر في حقوق العاد إنما هو القدرة دون النصاب فإنه لتيسير والفتوى على الأول، ولا يجبر على النفقة إلا لأربعة: للابن الصغير، والبنت البالغة بكرة كانت و ثيباً، وللزوجة، وللمملوك والجد الصحيح^(٢) بمنزلة الأب، والجد الفاسد بمنزلة الأخ.

عند بين رجلين فعاب أحدهما، فالخاضر يرفع الأمر إلى القاضي، فينق عليه ثم يرجع على الغالب بحصته إن حضر. وكذا لو كان لامرأة ابنان نقضى القاضي عليهما بالنفقة، فعاب أحدهما أو امتنع، وأنفق الآخر يرجع على الآخر بالنصف^(٣).

(١) قال الخفية: إن كان للمفقر أقارب متعددة من أرحامه توزع عليهم نفقته بحسب ميراثهم مثلاً إذا كان له أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم كان عليه نفقتهم حسب ميراثهم من بعد موته. وهو أن الأخت الشقيقة لها النصف والأخت لأب لها السدس، والأخت لأم لها السدس فالمسألة من ستة لأن فيه السدس لأخته الشقيقة ثلاثة ولأخته لأمه سهم ولأخته لأبيه سهم وبقي سهم يرد عليهن. الفقه (٥٧٨/٤).

(٢) قال المالكية: لا تجب النفقة بالقراءة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة جده ولا جدته لا من جهة الأب ولا من جهة الأم كما لا تجب على الجد نفقة ابنه الأس ولا بنت الابن وهلم جرا. وإذا تزوجت الأم من فقير فإن نفقتها لا تسقط عن الولد وإذا تعدد الأولاد الموسرون ورعت النفقة عنهم بحسب حال كل منهم في اليسر. الفقه (٥٨٠/٤).

(٣) قال الحنابلة يجب للوالدين من ولدهم النفقة ومن شروطها: أن يكون المتفق وارثاً للمنفق محرراً أو عتقاً إن كان من غير عمود النسب، أما عمود النسب فيها تحجب ولو لم يرتب معنى الوالد أن ينمو على أبيه المعسر، وعلى زوجة أبيه وعلى إخوته الصغار وإن تعدد المنفق كانت النفقة عليهم بقدر أرزاقهم. الفقه (٥٨١/٤).

عد صغير أو زمن أو جارية لا يوجد مثلها، يجبر المولى على البيع إذا امتنع عن الإعتاق عليه ولو اعتقه سقطت عنه النفقة.

ولا يجبر على نفقة الدواب إلا أنه يؤمر ديانة وقيل: الحر عليه، وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله. ولهذا يأنى ترك الإعتاق عليها للنهي الوارد فيه عن تعذيب الحيوان وإضاعة المال بخلاف ما إذا امتنع عن سقي أرضه واستنحاره.

كتاب العتق^(١)

العتق تصرف مندوب إليه لقوله عليه السلام «أيما مسلم أعتق عبداً، أعتق الله بكل عضو منه عضو منه من النار».

ولهذا استحوا أن يعتق الرجل العبد، والمرأة الأمة لتحقيق مقابلة الأعضاء بالأعضاء وإنه ليس بمعادة، ولهذا يصح من الكافرين وأما الإعتاق لأجل الصنم والشيطان مكروه والعتق والحرية عبارة عن القوي.

يقال: طين حر أي خالص والأصل في بني آدم إنما هو الحرية، اعتباراً بأصلهم^(٢). أما العتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطير إذا قوى وطار^(٣). وفي الشريعة عبارة عن القوة الحكيمة التي تظهر في ابن آدم، وبها يصير المرء أهلاً للمالكية وإقضاء الولاية والشهادة ونفاد النصف ويدفع تصرف الغير عن نفسه، فيثبت به القوة الحكيمة وهو الحرية وهو كإحياء الميت من مرقده، وكون المعتق مالكا وأهلاً للفتوى شرط في صحة العتق ثم العتق يثبت بالصريح مثل قوله أنت حر وما أشبه ذلك، أو الكتابة كالطلاق مثل قوله لا سبيل لي عليك، وما أشبه ذلك فالصريح لا يحتاج إلى النية والكتابة يحتاج إليها وإن قال أنت حر من عمل كذا، لا يعتق في القضاء ولو قال وهبت لك نفسك، عتق نوى أو لم ينو، قبل العبد أو رده. وكذا لو قال: بعث نفسك منك لأن بيع العبد من نفسه إعتاق^(٤).

(١) قال أهل اللغة: العتق الحرية، يقال من عتق يعتق عتقا يكسر العين وعتقا بفتحها أيضا، حكاه صاحب المحكم وغيره وعتاقا وعتاقه فهو عتقيق وعتق أيضا حكاه الجوهري، وهم عتقاء قال الأزهري هو مشتق من قولهم عتق الفرس إذا سبق وثحا وعنى الفرس طار واستقل لأن العبد يتخلص بالعتق ويدفع حيث شاء. لنووي في شرح مسهم (١١٤/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الأزهري وغيره: وإنما قيل لمن أعتق سمعة أنه أعتق رقبة وذلك رقبة فحقت الرقبة دون سائر الأعضاء مع أن العتق يتناول الجميع لأن حكم السيد عليه ومملكه كحل في رقبة الصبي، وكالمنع المنع من الخروج فإذا أعتق فكأنه أطلق رقبته من ذلك والله أعلم. الفقه (١١٤/١٠)

(٣) انظر ما تقدم من تعريف العتق.

(٤) قال النووي: المكاتب لا يصير حراً بنفس الكتابة بل هو عبد ما بقي عليه درهم كما صرح به في الحديث المشهور في سنن أبي داود وغيره ويهدى قال الشافعي ومالك وجماهير العلماء وحكي القاصي عن بعض السلف أنه يصير حراً بنفس الكتاب ويثبت المال في ذمته ولا يرجع إلى فرق المذا، وعن

وكذا لو قال: تصدقت عليك نفسك ولو قال: فرجك حراً لأنها تعبر عن جميع البدن. ولو قال: دكرك حر لا يعتق في ظاهر الرواية ولو قال: هذا ابني وثبت على ذلك^(١) وهو يورد مثله لمثله، وليس له نسب معروف، يعتق وإن قال: هذا ولدي يعتق في القضاء رجل بعث علامة إلى بلده، وقال له إذا استقبل أحد فقل له: أنا حر، لا يعتق ولو قال: أهل بعداد أو عبيد بعداد أحرار، وعنده من أهل بعداد، لا يعتق به ما لم ينو، عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وكذا الحكم في الطلاق^(٢)، والعتوى على أبي يوسف وكذا لو قال: كل عبد في هذه السكة، أو في الجامع حر، وعبد فيه ولو قال كل عبد في هذه الدار فهو حر، وعبد فيها عتق بالاتفاق، ولو قال لعبد: قد أعتقتك الله تعالى، عتق وإن لم ينو، وهو المختار.

ولو قيل له أعتقت هذا العبد فأوما برأسه بنعم، لا يعتق^(٣)؛ لأنه قادر على الصار فلا تقوم الإشارة مقامها، بخلاف السب.

رجل أمر عبده بشيء فامتنع منه، فقال: ما أنت إلا حر، لا يعتق، ولو قال لعبد: أنت عبد لله، لا يعتق عند أبي حنيفة وإن نوى، خلافاً لمحمد، وقيل: خلافاً لأبي يوسف، ولو قال: أنت عبد لله، لا يعتق، بالإجماع ولو قال: ليس هذا إلا حر، وأشار إلى عبده، عتق في القضاء ولو قال لعبد: سبك حر وأصلك حر، إن علم أنه مسبي، لا يعتق، وإلا فيعتق ولو قال لأمرائه: امرك في جنازتي جائز، فأعتقتها عتقت.

ولو قال: كل عبد لي حر، لا يعتق العبد المشترك^(٤). ولو قال كل مملوك أملكه أو كل

بعضهم أنه إذا أدى نصف المال صار حراً ويصير الباقي ديناً عليه. النووي في شرح مسلم (١٢١/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(١) أخرج أبو داود (٣٩٤٩) في العتق، ٧- باب فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سبرة: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وقال النووي: قال جماهير العلماء: يحصل العتق في الأباء والأمهات والأجداد والأخوات وإن علو أو عود، وفي الأبناء والبنات وأولادهم الذكور والإناث وإن سفلوا بمجرد الملك سواء المسلم والكافر والقريب والبعيد والوارث وغيره. النووي في شرح مسلم (١٢٩/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال في المتن (ص ٢٣٠) من تحقيقنا طبعة دار الكتب العلمية: لو قال أهل بيح أحرار وهو يوي عبده، عتق عبده ولو قيل له: أعتقت هذا العبد فأوحى برأسه أي نعم، لا يعتق.

(٣) انظر ما تقدم قبل هذا

(٤) نصيب الشريك اختلفوا في حكمه ففي مذهب الشافعي وبه قال ابن شبرمه والأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل وإسحاق وبعض المالكية أنه عتق بعض الاعناق ويغرم عليه نصيب شريكه بقيته يوم الإعتاق ويكون وراءه جميعه للمعتق وحكمه من حين الإعتاق حكم الأحرار في الميراث وغيره وليس للشريك إلا المطالبة بقيمة نصيبه كما لو قتله، وقال هولاء، ولو أعسر المعتق بعد ذلك استمر نفوذ العتق. النووي في شرح مسلم (١١٦/١٠)

مملوك لي حر بعد موتي، وولد مملوك فاشترى آخر، فالذي عنده صار مدبراً، والذي اشترى ليس بمدبر، ولو مات عتق من الثلث؛ لأنه إيجاب عتق.

وابيضاً لو قال: كل عبد أشتريه لي فهو حر، فاشترى عبداً، أعتق في الحال ولو قال: رأسك رأس حر^(١)، وبدنك بدن حر لا يعتق ولو قال لعبده: ابنك حر، عتق الابن دون الأب ولو قال: ابنك ليس حر، عتق الأب دون الابن ولو قال لعبده: يا آزاد مرد^(٢)، والمختار إن نوى الإعتاق يعتق وإلا فلا ولو هجى^(٣) لفظ العتق إن نوى عتق، وكذا لفظ الطلاق.

ولو قال لعبده: اذهب حيث شئت لا يعتق وإن نوى ولو قال لأمته: أنت بائن، ونوى به العتق، لا تعتق عبداً لأن الطلاق رفع القيد الثابت بالكناح، والإعتاق إثبات القوة ولا مناسبة بينهما ولو قال: إن اشتريت فهو حر، فاشترى بشراء فاسد لا يعتق ولكن انحلت اليمين لا إلى جزاء حتى لو اشترى بشراء صحيح واشترى عبد آخر لا يعتق.

ولو قال لعبده إن شتمتك فأنت حر، فلعنه لا يعتق لأنه دعا عليه، وليس بشتم^(٤). وإذا قوله لا بارك الله فيك.

مسلم خرج من دار الحرب إلى دار الإسلام وخرج حرري لا يصير عبداً للمسلم ولو خرج حر مكرها يكون له عبداً أخذه الكفار وأدخلوه في دار الحرب، ثم هرب منهم، عتق لأنهم ملكوه بإحراز دراهم ولو أعتق بعض عبده عتق ذلك العبد، وسعى^(٥) في بقيته عه لمولاه، عند أبي حنيفة (بدول)^(٦) يعتق كله، والأصل فيه الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ، وهو قول الشافعي وكذا التديبير والاستيلاء والكتابة لأبي حنيفة به قوله **يَعْتَقُ**: «من

(١) قال في المنقذ (ص ٢٣١): إذا قال لرأس مملوك: هذا رأس حر، أو لدابة مملوك: هذه دابة حر ويحاط به، لا يعتق ولو قال لأمته: أنت مثل هذه الحرة، لم تعتق إلا إذا نوى العتق.

(٢) كلمة فارسية معناها: يا حر.

(٣) وعن أبي يوسف القاضي رحمه الله: لو قال لعبده: أنت حر، أو قال لامرأته: أنت ضالقة، ونوى الطلاق، أو الإعتاق يصح ولو قال لعبده اذهب حيث شئت أو توجه أين شئت من بلادك يريد العتق، لا يعتق انظر المنقذ في الفتاوى الحنفية (ص ٢٣٢) من تحقيقنا - ضعة دار الكتب العلمية

(٤) وكذا إذا قال له: لا بارك الله فيك فهذا ليس بشتم لأنه دعاء. المنقذ (ص ٢٣٠) ضعة دار الكتب العلمية

(٥) قال النعمان: ومعنى الاستعلاء في هذا الحديث أن العبد يكتفب الأكساب والطلب حتى تحصل قيمة نصيب الشريك الآخر فإذا دفعها إليه عتق هكذا مره جمهور الفقهاء بالاستعلاء، وقال بعضهم: هو أن يقدم سيده الذي لم يعتق بقلدر ماله فيه من الرق فعلى هذا تنطبق الأحاديث ومنه ذهب مائت والشافعي وأحمد وأبي عبيد وموافقتهم ينعذ العتق في نصيب المعتق فقط ولا يصائب المعتق بشيء ولا يستحق العبد بل يبقى نصيب الشريك رقيقاً كما كان وهذا قال جمهور علماء اخبار الحديث ابن عمر. مؤيد في شرح مسلم (١٠/١١٥، ١١٧).

(٦) كذا بالأصل.

اعتق شقصاً من عبد عتق ما أعتق ورق ما رق». ^(١)

فالحاصل أن الإعتاق إزالة الملك عنده، والملك حقه، والرق حق الشرع وهو لا يتجزأ، والعتق يتجزأ كالبيع والهبة، بخلاف الطلاق والعفو عن القصاص، والهبة، بخلاف الطلاق والعفو عن القصاص، ولهما قوله ﷺ: «من أعتق شقصاً من عبده عتق كله» ^(٢) لأن الإعتاق إزالة الرق، وهو لا يتجزأ كالطلاق ^(٣)، والعفو عن القصاص.

فإذا تجرأ الإعتاق عنده له ولاية الإعتاق في الباقي وشريكه ولاية التضمين وله شريكه ولاية الاستعاء، سواء كان المعتق معسراً أو موسراً عنده لأن يسار المعتق لا يوجب السعاية عنده، والمستسعى كالمكاتب عنده إلا أن المكاتب إذا رد بجزيرة إلى الرق والمستسعى لا يرد. عذاً أعطى لرجل مالا فقال: اشتريني من مولاي ^(٤) فأعتقني ففعل فالعتق جائز، وعليه من آخر؛ لأنه مشتر أضاف الشراء إلى نفسه وإن أضافه إلى العبد يقع العتق عن المولى والولاء له لأنه بيع العبد من نفسه لإعتاق من المولى ومن أعتق عبده وفي يده مال، فالمال للمولى إلا الثياب التي عليه، ومن أعتق جارية على أن يتزوجها ^(٥)، فقبلت الجارية ثم عتقت، إن أبت أن تتزوجه بعينها السعاية.

وفي أم الولد في هذه المسألة اختلاف في السعاية ولو قال: أعتق أمتك على ألف درهم على أن تزوجنيها، ففعل فأبت أن تزوجه فالعتق يقع على المأمور ولا شيء على الأمر. سكوت العبد حال البيع لا يكون إقراراً منه في الرق، وسكوته حال قبض المشتري يكون إقراراً منه.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه [١- (١٥٠١)] كتاب العتق، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد، فكان له مال يبلغ من الصدقة، قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركائه حصصهم، وعتق عنه الصدقة، وإلا فقد عتق منه ما عتق».

(٢) قال النووي: هذا حديث ابن عمر (أي المتقدم) وفي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال في فمملوكين: «ترجس قيعت أحدهما قال يضمن وفي رواية قال: «من أعتق شقصاً له في عبد ففعلاه في ماله إن كلف له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه» وفي رواية: «إن لم يكن له مال قوم عليه العبد قيمة عتق ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه. شرح مسلم نسوي (١٠/١١٥).

(٣) قال في المفقذ (ص ٢٣٠): إذا أعطى رجلاً مالا وقال له: اشتريني من مولاي وأعتقني ففعلت جاز وعنى المشتري شه مرة أخرى، وهو قول إبراهيم النخعي وأبي حنيفة وأصحابه رسول الله تعالى عليه.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه [٨٤- (١٣٦٥)] كتاب النكاح، ١٤ - باب وصيلة وعقده أمتة ثم يتزوجها. عن ابن عمر، وفيه: «أعتقها وتزوجها» وقال النووي: فيه أنه يستحب أن يعتق الأمة ويتزوجها كما قال في الحديث، وقال بعض أصحابنا: إنه شرط عليه أن يعتقها ويتزوجها فقيمت ففعلها شوقاً به واحتلف أعمامه فبعت أمتة على أن يتزوجها به ويكون عتقها صدقها فقال الخصم: لا يبرم أن تزوج به ولا يصح هذا الشرط وقوله الشافعي ومالك وأبو حنيفة وعبد بن أحمد ورعمر. شرح مسلم نسوي (٩/١٨٩) ضبعة دار الكتب المصرية.

فصل

وإذا اشترى ذا رحم محرم من عتق^(١). وهذا لفظ الحديث
والشافعي يخالفنا في غير الأولاد^(٢). ولا فرق بين كون المالك مسلماً أو كافراً في دار
الإسلام، وبين كونه عاقلاً أو صيماً أو مجنوناً لإطلاق النص.
ولأن في إعتاقه صلة وفي استرقاقه قطيعة والشرء فيه سبب لثبوت الملك للمشتري.
والملك سبب لثبوت العتق فيه، وسبب العتق فيه الملك مع القرابة بالمحرمة من النسب، حتى لو
ملك ابنة عمه وهي أخته من الرضاع لا يعتق؛ لأن المحرمة لا تثبت مع القرابة^(٣). وكذا إذا
اشترى أخيه أو أخته من الزنا، لا يعتق عليه.

وإذا اشترى الزاني ولده من الزنا، لا يثبت السب منه، ولكن يعتق لأنه ملك جزء، وهو
حقيقة وولد الأمة من مولاه حراً إذا دعاه باعتباره ما به، ولعدم المعارض.
وولدها من زوجها مملوك لسيدها ترجيحاً لمائه؛ لأن مائه مستهلك بها بخلاف ولد
المغرور وولد الحرة حر على حال؛ لأن حانها راجح وولد أم الولد والمكاتب على صفة أمه.

فصل في التدبير^(٤)

التدبير تعليم العتق بالموت، فينبغي أن لا يصح أصلاً لانعدام أهليته بالموت إلا أنه يصح

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٤٩) كتاب العتق، ٧ - باب فيمن ملك ذا رحم محرم. والترمذي (١٣٦٥)
كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سمره: أن رسول الله ﷺ قال: «من مث ذا
رحم محرم فهو حر» وأخرجه ابن ماجه (٢٥٢٤)، كتاب العتق، ٥ - باب من ملك ذا رحم محرم فهو
حر

(٢) قال النووي: اختلفوا في عتق الأقارب إذا ملكوا، فقال أهل الظاهر: لا يعتق أحد منهم بمجرد تمت
سوء نوايه ونوايه وغيرهما بل لابد من إشاء عتق. وقال جماهير العلماء: يحصل عتق في إزاء
والأمهات والأجداد والأخوات وإب علواً وعيون، وفي الأبناء والنسب وأولادهم الذكور والإناث وإن
سفلوا بمجرد التمت سواء المسلم والكافر والقريب والبعيد والنوارث وغيره ويختصمه أن يعتق عمود
النسب النووي في شرح مسلم (١٢٩/١٠) طبعة دار الكتب العلمية

(٣) اختلفوا فيما وراء عمودي النسب. فقال الشافعي وأصحابه: لا يعتق غيرها بالتمت لا لأخوة ولا
غيرهم. وقال مالك: يعتق الأخوة أيضاً وعنه رواية أنه يعتق جميع ذوي الأرحام حرمة، ورواية ثانية
كذهب الشافعي وقال أبو حنيفة: يعتق جميع ذوي الأرحام الحرمة، وتكون الجمهور الحديث مسكوب
على أنه ما نسب في شراء الذي يترتب عليه عتقه أصيب العتق إليه، والله أعلم. النووي في شرح مسلم
(١٠٠/١٣٠). طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال النووي في معنى «أعتقه عن دبر»: عن دبر أي دبره فقال له: أنت حر بعد موتي وسمي هذا دبراً
لأنه يحصل العتق فيه في دبر الحياة وذلك في حديث مسلم [٥٨] كتاب الأيمان ١٣ - باب حوار مع
معدوم، عن جابر بن عبد الله أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره، فع
دنت يمينه فقال: «من يشتره مني فأشتره عيم من عبد الله بمائة درهم فسميها إليه»

لأنه تعليق العتق بأمر كائن، وهو الموت، فصار عقدًا لازمًا وهذا لا يصح رجوعه عنه.
كما أنه سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات بالشروط وهي على خطر الوجود فلا يكون سببًا في الحال عندنا، وإنما يصير سببًا عند وجود الشرط، فأما التدبير فلا يكون سببًا عند وجود الشرط فلا بد من أن يكون سببًا قبله، فلا يجوز بيع المدير^(١) المطلق خلافًا للشافعي بخلاف سائر المتعلقةات بشرط^(٢). أما لو علقه بأمر على حظر الوجود كسائر المتعلقةات بالشرط، فيجوز بيعه نحو قوله: إن مت في سفري هذا، أو من مرض كذا، فأت حر ليس بمدير وكذا لو قال: إن مت إلى سنة أو إلى مائة سنة فأنت حر؛ لأن الموت على هذه الصفة التي وضعها ليس بكائن. فإن مات على الصفة التي ذكرها يعتق، كما يعتق المدير، معاه من الثلث^(٣)؛ لأنه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لتحقيق تلك الصفة فيه، وولد المدير والمديرة، أما ولد المديرة تبعًا لأمه، وولد المديرة بإجماع الصحابة رضي الله عنهم؛ لأن التدبير^(٤) وصف لازم فيتعدى إليه المكاتب.

فصل في الاشتباه

إذا ولدت الأمة من مولاهما، فقد صارت أم ولد له، لا يحوز بيعها ولا تملكها لقوله عليه

(١) انظر ما روى مسلم في جوار بيع المدير وقد تقدم بلفظه قل هذا، وأخرجه أبو داود في سننه (٣٩٥٧) كتاب العتق، باب في بيع المدير.

(٢) في حديث بيع المدير المتقدم قال النووي: في هذا الحديث دلالة لمذهب الشافعي وموافقيه أنه يجوز بيع المدير قبل موت سيده هذا الحديث قياسًا على الموصي بعتقه فإنه يجوز بيعه بالإجماع ومن جوزة عائشة وطاوس وعطاء والحسن ومجاهد وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود رضي الله عنهم، وقال أبو حنيفة ومالك وجمهور العلماء والسلف من الخجازيين والشاميين والكوفيين: لا يجوز بيع المدير، قالوا: وإنما بيعه النبي ﷺ في دين كان على سيده. شرح مسلم للنووي (١١٧/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) روى مسلم في صحيحه [٥ - (١٦٢٨)] كتاب الوصية ١ - باب الوصية بالثلث، عن سعد بن أبي وقاص ربه: «أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا. الثلث، والثلث كثير» قال النووي: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كان الورثة أعيان استحب أن يوصي بالثلث ترغيبًا، وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث. وأجمع العلماء في هذه الأعصار على أن من له وارث لا نفذ وصيته بزيادة على الثلث إلا بإجازته وأجمعوا على نفوذها بإجارته في جميع المال. النووي في شرح مسلم (٦٥/١١).

(٤) قال النووي في بيع المدير: قال القاضي عياض رحمه الله تعالى: الأشبه عدي أنه فعل ذلك نظرًا له إذا لم يترك لنفسه مالا والصحيح ما قدمناه أن الحديث على ظاهره وأنه يجوز بيع المدير بغير حال ما لم يمت السيد والله أعلم وأجمع المسلمون على صحة التدبير، ثم لمذهب الشافعي ومالك والجمهور أنه يجب عتقه من الثلث، وقال الليث وزفر: هو من رأس المال. شرح مسلم للنووي (١١٨/١١) صبعة دار الكتب العلمية.

السلام «أعتقها ولدها»^(١).

ولا بد من الدعوة في ولد الأمة، بخلاف ولد المنكوحة، ثم إذا ولدت منه ولداً آخر يشت منه بلا دعوة، كولد المنكوحة، إلا إذا نكح انتفى كولد الأمة، لأن فراشها وسط بشه المنكوحة من وجه ويشبه الأمة من وجه.

والأصل في أمية الولد تثبت في أمه حق العتق وهو حرمة البيع^(٢). ويثبت هذا الحق لأن النبي ﷺ أضاف العتق فيها إليه. وإذا أراد أن يطلأ أمة ابنه، فيلزم أن يبيعها من ابنه الصغير، ثم يتزوجها، ولا تصير أم ولد له، وأولاده منها أحرار. ولو استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها، صارت أم ولد له، خلافاً للشافعي.

ولو استولدها بملك يمين، ثم استحق الجارية بطلت أمية الولد، والولد حر بالقيمة بإجماع الصحابة^(٣). ثم إذا ملكها تصير أم ولد، خلافاً للشافعي.

ولو زنى بجارية فجاءت بولد، ثم اشتراها لا تصير أم ولد له؛ لأن أمية الولد باعتبار السبب والنسب لا تثبت منه، بخلاف ما إذا وطئها ثم ملكها، ثم جاءت بولد.

الأب إذا وطأ جارية ولده، فجاءت بولد، فادعاه يثبت نسبه فيه؛ لأن الأب يملك مال الابن عند الحاجة^(٤)، وعليه قيمة الجارية؛ لأنه ليس بحاجة أصلية، هذا إذا كان الأب حراً مسلماً، وإن كان الأب ملياً يثبت من الجد أيضاً.

كفر الأب ورقه بمنزلة موته.

رجل زوج أمته من عبده، فجاءت بولد، ثم ادعاه المولى، لا يثبت النسب منه، ولكن

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥١٦) كتاب العتق، ٢ - باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها»

(٢) روى أبو داود (٣٩٥٣) كتاب العتق، باب في عتق أمهات الأولاد، عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس غيلان قالت: قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحبيب بن عمرو أخو أبي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحبيب ثم هلك، فقالت امرأته: الآن والله تنابحين في دينه فأتي رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إني امرأة من خارجة..... فقال رسول الله ﷺ: «من ولي الحبيب؟» قيل: أخوه أبو اليسر بن عمرو فبعث إليه فقال: «أعتقوها، فإذا سمعتم برقيق قدم علي فأتوني أعرضكم منها»... الحديث.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٢٨) كتاب البيوع، ٧٧ - باب في الرجل يأكل من مال ولده. والترمذي (١٣٥٨) كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم» قال الترمذي: حديث حسن صحيح وصححه علي هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ. وعنهم قالوا: إن يد الوالد مسوطة في مال ولده يأخذ ما شاء، وقال بعضهم: لا يأخذ من ماله إلا عند الحاجة إليه

يعتق بإقراره بالسب والولد ولد الزوج لأنه فراش^(١).

وإذا حلت الجارية في ملك رجل قباعها فولدت عند المشتري فأعتقها، ثم ادعى البائع الولد، تصح دعوته ويأخذ الولد، ويرد حصته من الثمن^(٢). وإذا اعتق الولد ثم ادعاه البائع تصح دعوته لأنه لو ثبت حقيقة العتق في الولد من جهته يثبت في اجارية حق العتق؛ لأن الأصل في هذا الولد، والأم تبع له فلو لم يثبت في حقيقة العتق من جهته فلا يثبت في الأم حق العتق.

فصل في الكتابة^(٣)

الكتابة عقد قد ندب إليه لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ وهذا الأمر ليس بإيجاب بالإجماع إنما هو أمر ندب، وهو الصحيح.

والمراد بقوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ أن لا يصير^(٤) به المسلمون بعد العتق وإن كان حراً يصيرون^(٥) به، فتركه أفضل ولو كاتب عبده على مال وشرط عليه، وقبل العبد ذلك، صار مكاتباً^(٦).

وأما اشتراط قبول العبد فلأنه قال: يلزمه فلا بد من التزامه، والمولى راض به، فإذا قل المال خرج من يد المولى ويصير في يد نفسه، ويصير منه كذمة الحر، وبدل الكتابة في ذمته حتى لو وهب المولى له.

(١) لما أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨١٨) ٨٧- كتاب المحاريب ٩ باب للعاهر الحجر، ورقم

(٦٢٥٠) كتاب الفرائض عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»

وأخرجه مسلم (٣٧) في الرضاع، والترمذي (١١٥٧) في الرضاع، باب ما جاء أن الولد للفراش.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٥١٥) كتاب العتق، ٢- باب أمهات الأولاد، عن ابن عباس قال: قال

رسول الله ﷺ: «أما رجل ولدت أمته منه، فهي معتقة عن دبر منه».

(٣) روى مسلم في صحيحه [٦- (١٥٠٤)] كتاب العتق، ٢- باب إساءة الولاء لمن أعتق، عن عائشة: أن

بريرة جاءت عائشة تستعينها في كتابتها ولم تكن قصت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة: ارجعي إلى

أهلك فإن أحوا أن أقضي عليك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت. فذكرت ذلك لبريرة لأهلها فأبوا

وقالوا: إن شئت أن نحسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال ما

رسول الله ﷺ: «ابتاعي فأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق».

(٤) كذا بالأصل.

(٥) كذا بالأصل.

(٦) قال النووي: في حديث بريرة جواز الكتابة وجواز فسخ الكتابة إذا عجز المكاتب نفسه، واحتج به

طائفة جواز بيع المكاتب، وفيه جواز كتابة الأمة ككتابة العبد وفيه جواز كتابة الزوجة السوي في

شرح مسلم بقلا عن ابن خزيمة وابن جرير (١٢١/١٠) طبعة دار الكتب العلمية.

بدل الكتابة يعتق في الحال لأن هبة الدين ممن عليه الدين^(١) يصح من غير قبول منه، ثم هو أحق باكتسابه من مولاه، وهو لم يخرج من ملك المولى، ولا يعتق إلا بأداء كل بدل الكتابة في طهر الرواية لأن العتق مقابل بشرط الأداء^(٢)، والشرط يقابل المشروط جملة لا بعضه، تورث في نقصان الملك في العبد، لا في الوقتية كأنه كان مملوكًا يذا ورقبته بالعبد^(٣)، صار مملوكًا رقبته لا يذا، ولهذا لا يجوز وطء المكاتب، ويلزم العقد بالوطء، والرق كامل فيه، ولهذا يجوز عتقه عن الكفارة، بخلاف المدبر، وأم الولد؛ لأن الرق ناقص فيهما والملك كامل، ألا ترى إن اعتقهما عن الكفارة لا يجوز، ولا يمنع الوطء وهو لا يحل إلا بكمال الملك، وهذا لا يجوز وطء الحارية المشتركة، إلا أن قيمة المدبر تعتبر ثلثًا؛ لأن الاستخدام وقضاء الدين بعد موته باق وقيمة أم الولد على قول من يقوم، يعتبر ثلث قيمتها، ولو كانت (...) ^(٤) لأن الاستخدام باق، والكتابة من جانب المولى شرط وجزاء، فهو بمنزلة اليمين حتى لا يقبل الفسخ، ولا يحتمل النقص^(٥)، ولهذا لا يصح رجوعه عنه من جانب العبد.

قبول المال والعتق معلق بأدائه، وهو شرط فيفسخ من جهته حتى يجوز بيعه برضاه، وله أن يعجز نفسه فيرد إلى الرق؛ لأن حق العتق فيه معلق بشرط محض، فلا يعتبر، وحط بدل الكتابة ليس بلازم، خلافًا للشافعي في حط ربه أو ثلثه، ويجوز اشتراط المال حالا ومؤجلا، خلافًا للشافعي^(٦).

(١) لمكاتب لا يصير حرًا بنفس الكتابة بل هو عبد ما بقي عليه درهم كما صرح به الحديث المشهور في سنن أبي داود وغيره. وهذا قال الشافعي ومالك وجماهير العلماء. وحكي القاضي عن بعض الأصحاب أنه يصير حرًا بنفس الكتاب ويثبت المال في دمه ولا يرجع إلى الرق أبداً، وعن بعضهم أنه إذا أدى نصف المال صار حرًا ويصير الباقي ديناً عليه. قال: وحكي عن عمر وابن مسعود وشريح مثل هذا إذا أدى الثلث وعن عطاء إذا أدى ثلاثة أرباع المال. النووي في شرح مسلم (١٠/١٢١).

(٢) الكتابة تكون على نجوم لقوله في بعض روايات مسلم أن بريرة قالت: إن أهلها كاتبوها على تسع أواق في تسع سنين كل سنة أوقية، ومذهب الشافعي أنها لا تجوز على نجم واحد بل لابد من نجم فصاعداً. وقال مالك والجمهور: تجوز على نجوم وتجاوز على نجم واحد. النووي في شرح مسلم (١٠/١٢٢).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) كلمة غير واضحة وأظنها (فتاة).

(٥) قال النووي نقلاً عن ابن خزيمة وابن جرير في فوائد حديث بريرة: فيه جوار الكتابة، وفيه جوار فسخ الكتابة إذا عجز المكاتب نفسه، واحتج به طائفة لجوار بيع المكاتب وفيه جوار كتابة الأمة ككتابة العبد، وفيه جوار كتابة المروحة. شرح مسلم للنووي (١٠/١٢١) ضبعه دار الكتب العلمية.

(٦) أخرج أبو داود (٣٩٢٦) كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابه بيعه أو يموت. عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم».

ولو قال لعبد: أنت حر على ألف، أو باع نفس العبد فقبل العبد منه عتق بقوله كما في العبد، والمال دين في ذمته حتى تصح الكفالة به، فمخلاف بدل الكتابة لأنه يشت مع الماني، وهو بناني الرق على ما عرف.

ولو علق عتقه بأداء مال، صح وصار مادونا مثل أن يقول: إن أديت لي ألفاً^(١) فانت حر، يعتق عند تجليها إليه وهو تفسير خبير المولى على قبضه من غير أن يصير العبد مكاتباً حتى لا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء.

وفي رقم (٣٩٢٧) عنه قال: «أما عبد كاتب على مائة أوقية، فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد، وأما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد»
 (١) قال في الملتقط (ص ٤١٠) طبعة دار الكتب العلمية إذا قال: كفلت لك نفس فلان فإذا لم يكن أوهيبت عبداً، فالألف التي لك عليه عليّ جاز. وإن قال: كفنت بنفسي فلان فإن واهبتك به عبداً، وإذا صامت عليه عليّ، فإن وهي به ثم يلزمه المال.

كتاب الأيمان^(١)

اليمين في اللغة عبارة عن القوة، وفي الشريعة عبارة عن عقد ورد على الحبر في المستقل
لحقيق الصديق منه قولاً.

ولما سمي الحلف لأنهم تحالفوا وتصافحوا بالأيمان^(٢) تأكيداً لما عقدوا، وهي أنواع.
نوع يجب البر عليه إن كان يمينه على إيجاب طاعة أو ترك معصية، ونوع لا يجب البر عليه إن
كان على إيجاب معصية أو ترك طاعة، والحنث أولى فيه.

ونوع يكون البر أولى فيه، إن كان يمينه على إيجاب الصالح. أما اليمين لعير الله تعالى
(ذكر شرط صالح، وجزاء يحلف به عادة فهو مشروع أيضاً لأن الجزاء يحمله على وجود
الشرط، ويتبعه تبعه)^(٣).

ومنى الأيمان على العرف عادة فيما يتعارف الناس الحلف به يكون يميناً^(٤)، وإلا فلا.
وتحريم الحلال يمين، خلافاً للشافعي.

ولو قال: الحمر عليّ حرام، فالصحيح أنه يكون يميناً^(٥). وقيل: إنه لا يكون يميناً؛ لأنه

(١) يطلق اليمين في اللغة على اليد اليمى، وعلى القوة وعلى القسم فهو مشترك بين هذه الثلاثة ثم استعمل
في الحلف لأنهم كانوا في الجاهلية إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيد صاحبه اليمى أو لأن الخلف يتقوى
بقسمه كما أن اليد اليمى أقوى من اليد اليسرى. ويختلف حكم الحلف باختلاف الأحوال فتارة يكون
واجباً إذا توقف عليه واجب كما إذا توقف عليه إنقاذ إنسان يرى مصون الدم من أخلاق وقد يكون
حراماً كما إذا حلف على ارتكاب محرم أو حلف بما لا يباح الحلف به. الفقه (٥٦/٢).

(٢) قال المالكية: الأصل في اليمين أن يكون جائزاً متى كان باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته ولو لم يضب
منه الحلف. وقال الحنابلة: الحلف يكون واجباً وحراماً ويكون مكروهاً إذا كان على فعل مكروه أو
على ترك مندوب، ومن الحلف المكروه الحلف على البيع والشراء لحديث النبي ﷺ. «أخف سق
للسلعة ممحق للبركة».

(٣) كلنا بالأصل.

(٤) قال الشافعية: الأصل في الحلف الكراهة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْلُوا لَكُمْ غُرَضَةً لَا تَمْنَعُكُمْ﴾ وقد يكون
مباحاً غير مكروه كما إذا حلف على فعل طاعة أو ترك مكروه أو في دعوى عد حاكم مع تصديق أو
كان لتأكيد أمر في حاجة إلى التأكيد كقوله ﷺ: «فوالله لا يسل حتى تسلموا» أو كان لتعظيم شأن أمر
كقوله ﷺ: «والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً» ويكون مندوباً إذا توقف على من
مندوب أو ترك مكروه. الفقه (٥٧/٢).

(٥) قال الشافعية: تعتمد اليمين بأربعة أنواع: الأول: أن يحلف بما اختص الله تعالى به بحيث لا يجوز إصلاحه
إلى غيره والثاني: أن يحلف بما يطلق على الله تعالى وعلى غيره كالرحيم والرزاق والبارئ بدون إصلاحه
إلى الخلق. والثالث: أن يحلف بما يطلق على الله وعلى غيره بالتساوي كالتوحيّد والعلو والحي
والرابع: أن يحلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه وقدرته وعزته وكلامه ومشيعته وحفه وعظمته، ثم
صفات الأفعال كالخلق والرزق فليست بيمين. الفقه (٦٩/٢).

إحار لا يمين ويمين الكافر ويذره لا يصح، خلافاً للشافعي وقوله: الطالب العالب لا أفعل كذا، فهو يمين لتعارف أهل بغداد.

ولو قال: علي يمين أو نذر أن لا أفعل كذا يكون يميناً، ولو كان كاذباً فيه، وقيل: لا يحث ديانة إذا فعل. ولو قال: هذه الدراهم علي حرام يكون يمينه على الإنفاق وفي الإطعام على الأكل وفي الثوب على اللبس^(١).

وقوله وعمر الله، وإيم الله، وعهد الله وميثاقه لأفعل كذا يكون يميناً للتعارف، وكل ما كان بجزء كفوفاً كان تعليقه يميناً عهدنا، مثل أن يقول: إن فعلت كذا، فإن برئ من الله تعالى^(٢) لأن الرأفة من الله تعالى في الحال كفر، والكفر واجب الامتناع، فإذا علقه بشرط (فقد كذا)^(٣) الامتناع فيكون يميناً.

ولو قال: أنا بريء من الصوم والصلاة إن فعلت كذا، يكون يميناً^(٤).

ولو قال: أنا بريء من الصوم الذي صمت، ومن الصلاة التي صليت، لا يكون يميناً. ولو قال: أنا بريء من شهر رمضان إن فعلت كذا، إن أراد به فريضة الصوم يكون يميناً وإن أراد به أجر الصوم لا يكون يميناً. ولو قال: إن فعلت كذا ما قال الله كذب، يكون يميناً. واليمين الغموس^(٥) لا يوجب الكفارة، خلافاً للشافعي رحمه الله، بالص، ولأنها كبيرة محضة، واليمين مستودعة وكفارته عبادة، فلا توصف الكبيرة بالمشروعية، ولأن حقيقته لا تصور، وهو البار، ولا يصار إلى مجازة، وهو الكفارة.

(١) قال المالكية: حيفة اليمين المنعقدة يلزم أن تكون بذكر اسم من أسماء الله الحسنى سواء كان موضوعاً للذات فقط كالله أو موضوعاً لها ولصفة من الصفات كالرحمن الرحيم، وكذلك تعتقد بذكر صفة من صفاته، سواء كانت تلك الصفة نفسية وهي الوجود أو كانت من صفات المعاني كقدرة الله وحياته وعلمه، أما الصفة السلبية كقدمه وبقائه ووحدانيته ففيها خلاف عندهم. الفقه (٧٠/٢).

(٢) قال الشافعي: قوله: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الإسلام أو من الله أو من القرآن أو من الرسول ونحو ذلك فإنه ليس بيمين منعقدة، بل هو لغو لا شيء فيه، ثم إن قصد بالخلف به إبعاد نفسه عن الفعل أو لم يقصد شيئاً لا يكفر، بل يكون آثماً فليستغفر الله وليقن: لا إله إلا الله محمد رسول الله، أما إن قصد الرضا بذلك إذا فعله فإنه يكفر في الحال. الفقه (٧٥/٢).

(٣) كذا بالأص وأظنها: (فقد هذا الامتناع).

(٤) قال المالكية: لو قال: هو يهودي أو نصراني أو مرتد أو على غير ملة الإسلام ونحو ذلك إن فعل كذا لم يفعله فلا كفارة عليه، ولكن يحرم عليه الخلف بذلك فإن قال ذلك في غير معنى ارتد أو كان هازلاً. الفقه (٧٤/٢).

(٥) قال المالكية: اليمين الغموس يشمل أمرين: الأول: أن يحلف كاذباً متعمداً بالكذب، وهذه تغمس صاحبها في النار أو الإثم الذي هو سبب في النار وليست لها كفارة لأنها أعظم من أن تمنع فيها كفارة، بل الخائف يتوب إلى الله ويتقرب إلى الله بما قدر عليه من صيام أو صدقة أو نحوهما. والثاني: أن يحسد على شئ أو على وطن ضعيف. الفقه (٥٩/٢).

ويمين اللغو^(١) هو أن يحلف على أمر ماض، وفي الحال، وهو أن يظن أنه كما قال، والأمر بخلافه. وعن عائشة رضي الله عنها: هو أن يقول الرجل: لا والله. وعند الشافعي ما يجري على لسانه من غير قصد، وانعامد والناسي والخطأ والمكروه في اليمين والحنث سواء. وعن قاضي القضاة فخر الدين قاضي خان، وعن الزدوي وعن النخعي رحمهم الله: الية في اليمين بنية المستحلف^(٢) إن كان مظلوماً، وإن كان ظالماً فالمعتبر فيه بنية الخالف وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله.

هذا إذا كان اليمين بالله تعالى^(٣)، وأما إذا كان اليمين بالطلاق فالمعتبر فيه بنية الخالف مطلقاً. وقال الكرخي رحمه الله: الية في اليمين بنية الخالف سواء كان ظالماً أو مظلوماً، فعلى هذا قول أصحابنا رحمهم الله.

وليس للرجل أن يحلف رجلاً بالطلاق والعاق وبعضهم جوزوا هذا، وهو مقوض إلى رأي الإمام. ولا يحق لرجل أن يقول لعمر فلان اعمل كذا، فإن وفي بالشرط بر في يمينه. ويكون كبيرة فلا يكفر به، وينبغي أن يحنث في يمينه لأن التعظيم في الحقيقة تكبير له (.....)^(٤).

فصل

ولو قال: والله والرحمن والرحيم^(٥) لا أفعل كذا ثم فعل فعليه ثلاث كفارات في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله: عليه كفارة واحدة.

ولو قال: والرحمن لا أفعل كذا إن أراد به السورة لا يكون يميناً، ولو قال والله فله، تعدد اليمين، وكذا لو قال: والله والله في ظاهر الرواية عن محمد في الاسم الواحد لا تعدد.

(١) قال الشافعي: اليمين اللغو يشمل أموراً ثلاثة الأولى: أن يسبق لسانه إلى ما لم يقصده باليمين. الثاني يسبق لسانه إلى لفظ اليمين بدون أن يقصد شيئاً. الثالث: أن يكون اليمين زيادة للكلام كأن يقول عقب كلامه: لا والله وبلى والله تارة أخرى أو يجمع بين العبارتين فيقول: لا والله وبلى والله. فإنه يكون لغواً على المعتمد. الفقه (٦٠/٢).

(٢) روى مسلم [٢١-١٦٥٣] كتاب الأيمان ٤ - باب يمين الخالف على بنية المستحلف، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لمن على بنية المستحلف».

(٣) روى مسلم في صحيحه [١-١٦٤٦] كتاب الأيمان ١ - باب السبي عن أخلف بعير الله تعالى، عن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله عز وجل يهاكم أن تحلفوا بآبائكم».

(٤) كلام غير واضح بالأصل.

(٥) قال الحنابلة: إذا كرر يميناً فلا يحلو إما أن تكون كفارة اليمين الثاني من جنس كفارة اليمين الأولى أو لا. فإن كانت كذلك كقول: والله لا أكلت والله لا شربت والله لا لست فعليه كفارة واحدة أما إن كانت كفارتها مختلفة كما إذا حلف بالله وبالطهار تعددت الكفارة لأنها من جنسين مختلفين فلا تعدل. الفقه (٨٠/٢).

ولو قال: إن فعل كذا فأنا بريء من الكتب الأربعة فإذا حنث فيه فعليه كفارة واحدة^(١).
ولو قال: أنا بريء من التوراة، وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور، وبريء من الفرقان، فعليه أربع كفارات إذا حنث.

ولو قال: أنا بريء من كل آية من القرآن، ثم حنث فعليه كفارة واحدة.
ولو قال أنا بريء من كتب الفقه أن أفعل كذا وفيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم يكون يمينا ولو قال: أنا بريء من الله تعالى ورسوله أن أفعل كذا فعليه كفارة واحدة.
ولو قال: أنا بريء من الله وبريء من رسوله فعليه كفارتان.
ولو قال: بسم الله لا أفعل لا يكون يمينا لعدم العرف^(٢).

ولو قال: أنا بريء من هذا الذي ذكرنا إن فعلت كذا وهو يعلم أنه كذب فيه وقت اليمين، يأتى به لأنه غموس^(٣) ولا يكفر، وهو الصحيح إن اعتقد أنه يمين، وقيل: إن علم أن حكم هذا اليمين كفر، يكفر، وهو المختار لأن الإقدام عليه رضا بالكفر.

ولو قال: إن فعلت كذا فالجموس خير مني، قيل: هو ردة والصحيح أنه ليس بردة.
ولو قال: الله يعلم ما فعلت كذا، وهو يعلم أنه كاذب قيل: يكفر، وقيل لا يكفر؛ لأن نصدده ترويح الكذب دون الكفر. ولو قال: وحق الله لا يكون يمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله؛ لأن الحق يذكر ويراد به طاعة والطاعة حقوق الله تعالى عليها وهو امتثال الأمر والامتناع عن النهي فيكون حالما بغير الله تعالى.

ولو قال: الحق لا أفعل كذا يكون يمينا لأنه من أسماء الله تعالى. ولو قال حقا لا يكون يمينا لأنه يذكر ويراد به تحقيق الوعد.

ولو قال: بحق النبي ﷺ لا يكون يمينا، ولكن حقه عظيم، وكذا لو قال: بحق الإيمان.

(١) قال المالكية: إن كرر اليمين على شيء واحد كقوله: والله لا أدخل والله لا أدخل والله لا أدخل وبوي به تعدد الكفارات، فإذا دخل لزمه ثلاث كفارات بتعدد اليمين، أما إذا تعدد بتعدد اليمين ساكدا دون الكفارات لم تعدد الكفارة اتفاقا، أم إذا بوي إنشاء اليمين ففيه خلاف، والمشهور أنها لا تعدد سواء اتحد المجلس أو تعدد. الفقه (٨١/٢).

(٢) قال الشافعية: الإيمان إن كانت بالله تعالى فبها تبنى على العرف فيحمل اللفظ فيها على معناه المستعار ولو كان مجازا سواء كان مجازا متعارفا أو لا، أما إذا كان اليمين بالطلاق فإنه يسمى النقص فيه على معناه اللغوي ولا ينظر فيه لعرف. الفقه (٨٩/٢).

(٣) قال اسمية: اليمين الغموس هو أن يحلف بالله تعالى كاذبا متعمدا الكذب، ولا يلزم أن يكون مخلوف عليه فعلا ماصيا في الحال، بل يكون كذلك كقوله: والله ما ضربت محمدا عائلا بأنه صرته وقد يكون غير فعل في الحال كقوله: والله إنه ذهب الآن وهو عالم بأنه فعله، ولكن الأكثر في اليمين الغموس أن يكون مخلوف عليه فعلا ماصيا، ولا يتصور اليمين الغموس في غير المخلوف بالله تعالى. الفقه (٥٨/٢).

وحق القرآن^(١).

ولو قال: وعلم الله لأعمل كذا، لا يكون يمينا؛ لأنه غير متعارف، ولأن العلم يذكر ويراد بالمعلوم كما قال: اللهم (اغفر عمتك فيادي معلومك)^(٢).

فصل في النذر^(٣)

النذر إيجاب عن الفعل المباح على نفسه؛ تعظيماً لله تعالى بذكر اسمه، وإيجاب المدة معتبر بإيجاب الله تعالى حتى لو قال: لله علي صوم أو صلاة، يصح نذره. ولو قال: علي تسبيح وتهليل وتحميد، لا يصح نذره. ولو قال: لله علي حج أو صوم سنة يلزمه^(٤)، فيجب الوفاء به إن علق نذره، وبشرط بأن قال: إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة ففعل فعلية الوفاء بنفس النذر؛ لإطلاق الحديث وهو ظاهر الرواية، ولا يخرج عن العهد بالكفارة. وعن أبي حنيفة أنه رجع عن ذلك، وقال آخر: إنه كفارة يمين، وهو قول محمد، ويخرج عن العهد بالوفاء بما سمي أيضاً.

يعني هو مخير بين الكفارة وبين الوفاء. بما سمي وهو أحد قولي الشافعي، وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله

قيل: هذا التخيير قل وجود الشرط وهو قول الشافعي لما فيه مصى اليمين، وهو منع النفس، وعن إيجاب الفعل، وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه بأن قال: إن كلمت فلانا فعلي حجة أو صدقة ما أملكه فعلية الكفارة؛ لأن فيه معنى اليمين صفة نذر، فعلية الوفاء به فتخير بينهما.

(١) قال الحنفية: يتعقد اليمين بقوله: وكتاب الله وبين الله والقرآن والمصحف والتوراة والإنجيل (لا إذ أراد بالقرآن الخطبة والصلاة، وكذا لا يعقد إذا أراد بالمصحف الورق أو الجلد كما لا يعقد إذا أراد بكلام الله الحروف والأصوات، ويتعقد اليمين إذا حلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه وقدرته وعزته وكلامه ومشيتته وحقه وعظمته. الفقه (٦٩/٢).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) النذر هو أن يوجب المكلّف على نفسه أمراً لم يلزمه به الشارع، وحكمه وجوب الوفاء به متى كان صحيحاً مستكملاً للشرائط لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ وقوله ﷻ: «من نذر أن يضيّع الله ملبطه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» وهذا الحكم إنما هو بعد وقوعه لأن الناذر قد أوجه على نفسه. الفقه (١٢٧/٢).

(٤) قال الحنابلة: نذر التبرر وهو نذر القرب كالصلاة والصيام والصدقة والاعتكاف وعبادة المريض وإحسان العمرة وتجديد الوضوء وحسن الجمعة والعيدين ونحو ذلك سواء كان فرضاً أو نفلاً فإن كان نفلاً فلا عتق ولا عتاق في صحة نذرها واعتقادها، سواء نذرت مطلقة كأن تقول ابتداءً: لله علي أن أصوم كذا، أو نذرت معلقة على شيء كأن يقول: إن شفى الله مرضي أو منم ملي قلله علي كذا. الفقه (١٣٠/٢).

وإن كان الشرط يريد كونه، بأن قال: إن شفى الله مرضي فعلي حجة، فعليه الوفاء بما سئى؛ لا بعدام معنى اليمين^(١) ولو قال: عليّ نذر أو نذرا لله لا أفعل كما فهو يمين موجبة سرجب اليمين أي السر عند الوفاء والكفارة عند الخنث.

ولو قال: عليّ نذر أن أحج ماشياً^(٢) إلى أن يطوف طواف الزيارة لأنه التزام القرية بصفتها الكمال، فيلزمه كما إذا نذر الصوم متتابعاً، ثم قيل: إن كان قريباً من مكة مما يعتاد المشي إليه ينبغي أن لا يركب.

وفي طاهر الرواية يلزمه المشي إذا خرج من بيته، ثم إذا بعدت المسافة وشق المشي عليه أن يركب^(٣) وعليه دم لأنه أدخل نقصاً فيه، ولكن يخرج عن عهدة النذر عدماً، وقيل: يلزمه المشي من وقت الإحرام.

ولو نذر صوماً في مكة أو يوم عاشوراء أو صلاة في المسجد الحرام أو في المسجد الأقصى أو في مسجد رسول الله ﷺ، ثم صام في غيرها أو صلى في غيرها يجوز.

ويخرج عن العهدة مع الأفضل المشي والأولى كمن نذر أن يصلي صلاة في ليلة القدر فصلاها في غيرها يجوز؛ لأن ما أوجبه الله من الصلاة لا تختص بمكان فكذا ما أوجب العبد على نفسه، وكذا لو نذر أن يتصدق على فقراء مكة، ثم تصدق على فقراء غير مكة يجوز؛ لأن الفقراء لا يتعينون بالنذر وفي الصدقة مع تفاوتهم في الفضل^(٤).

وقال زفر رحمه الله: يعتبر الوقت والدراهم والعقير.

(١) قال الشافعية: يتقسم نذر التبرر إلى قسمين أحدهما: أن يعلق النذر على حصول شيء مرعوب فيه كقوله: إن شفى الله مرضي فله عليّ أن أصوم أو أصلي، ويسمى هذا القسم: نذر المجازاة لأنه وقع في نظير جزم. ثانيهما: أن لا يعلق النذر على شيء كان يقول ابتداء: فله عليّ أن أصوم أو أصلي العقه (١٢٨/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩- (١٦٤٢)] كتاب النذر، ٤ - باب من نذر أن يمشي إلى الكعبة، عن أنس: أن لبي ﷺ رأى شيخاً يهادى بين ابنه فقال: «ما بال هذا؟» قالوا: نذر أن يمشي قال: «إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني» وأمره أن يركب.

(٣) قال النووي: أما الحديث المحمول على العاجز عن المشي فله الركوب وعليه دم، ونقول الثامي: لا دم عليه بل يستحب الدم، وأما المشي حافياً فلا يلزمه الحفاء بل له لبس العلون. النووي في شرح مسلم (٨٧/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قل الجمعية: النذر المطلق لا يتقيد بزمان ولا مكان ولا درهم ولا عقير، فإذا نذر أن يتصدق يوم الجمعة بهذا الدرهم على فلان فتصدق يوم الخميس أو يوم السبت بغير هذا الدرهم على شخص آخر جاز، وكذا لو عين شهراً للاعتكاف أو للصوم فعجل صبح، وكذا إذا نذر أن يحج سنة كذا صبح سنة منها صبح، أما النذر المعلق فإنه يتعين فيه الوقت فقط. أما تعيين الفقير والدرهم والمكان فليس يلزم بعبء (١٣٣، ١٣٢/٢).

رجل نذر أن يتصدق بعشرة دراهم حن، فتصدق بثمان الحن أو بشيء آخر مثل قيمته، يجوز؛ لأن دفع القيمة من حقوق الله تعالى جائز، ولو هلك الدراهم المندورة، قيل: يتصدق أسقط الدر.

ولو قال: إن فعلت فالف درهم من مالي صدقة وليس عنده إلا مائة، لا يلزمه إلا ما عنده، هكذا روي عن محمد رحمه الله^(١)، كمن أوجب على نفسه ألف حجة، يلزمه الحق بنذره قسر ما يعيش وإن لم يكن عنده شيء، فلا شيء عليه؛ لأن النذر فيما لا يملكه، لا يصح. ولو نذر أن يصوم رجب فصام قبله يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله. ولو قال مالي صدقة لا يدعون الديون التي له عني الناس في نذره. وإذا نذر ذبح ولده لا يلزمه شيء عند أبي يوسف والشافعي رحمهم الله لأنه نذر بمعصية، كمن نذر أن يصلي صلاة بغير طهارة.

وعن أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله يلزمه ذبح شاة وفاء لنذره اعتباراً بقصة الخليل عليه السلام. وإذا نذر ذبح عبده لا يلزمه شيء؛ لأن النص ورد في الولد، والعبد ليس في معناه. وعند محمد رحمه الله يلزمه شاة أيضاً اعتباراً بالولد.

وكذا لو نذر ذبح نفسه، لا يجب شيء عند أبي حنيفة، خلافاً لمحمد رحمهما الله.

فصل في الكفارة^(٢)

تقديم الكفارة على الحن لا يجوز، وعند الشافعي يجوز بالمال لوجود السبب وهي اليمين، كالتكفير بعد الخروح، ولهذا يضاف إليها ولنا أن الكفارة لستر الجنابة، ولا جناة قل الحن، واليمين ليست بسبب لأنه مانع غيره يفضي بخلاف الجرح^(٣). ولو اعتق عبداً كافراً في كفارة اليمين يجوز عندنا لإطلاق النص، ولو اعتق مريضاً يرجى

(١) من شروط صحة النذر: أن لا يكون ملكاً للغير وأن يكون ممكن الوقوع فهو كأن مستحيلاً كأن نذر صيام أمس فإنه لا يصح وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه فلو نذر ألفاً وهو لا يملك إلا مائة يلزمه بالمائة فقط. الفقه (١٣٢/٢).

(٢) قال الخليل: نحب كفارة اليمين بأمور: منها إذا حن الخائف باليمين المصقدة بشروطها، ومنها إذا كان بالنذر المطلق وهو الذي لم يبين فيه المندور كقوله: علي نذر أو لله علي نذر، سواء قال: إن فعلت كذا أو لم يقل، ومنها إذا حرم على نفسه شيئاً من الحلال غير زوجه ومنها: أن يقول: علي يمين إن فعلت كذا أو لم فعل، فإنه تلزمه الكفارة، ومنها: إن حلف على ملة غير الإسلام كما إذا قال: هو يهودي أو نصراني أو كافر أو مجوسي، ومنها: إذا قال أيمان المسلمين تلزمي إذا فعلت كذا ولم يفعل. الفقه (٧٣/٢).

(٣) قال المالكية: يصح إخراج الكفارة قبل الحن سواء كان حلفه بدرهم أو بيمين أو بكفارة، أو كان بالله سواء كانت الصيغة بر أو حن ولكن إذا كانت الصيغة صيغة بر فالأصح فيها عد ملئت أن لا يكفر إلا بعد الحن وإن أجزأ قبله وكذلك إذا كانت صيغة حن مفيدة بأجل، فإنه يستحب أن لا يكفر عنها حتى يمضي الأجل. الفقه (٧٩/٢).

من الحياة ويحاف عليه يجوز.

ولو أعطى ثوبًا خلعًا عن كفارة اليمين ينظر إن كان يمكن الانتفاع به في أكثر مدة الحديد
بحر أو فلا، وإن أعطى السراويل للرجل فيه خلاف وكذا في إعطاء الإزار إليه^(١).
رجل حث وهو موسر، ثم أعسر أجزاء الصوم وفي عكسه لا يجوز الصوم والمعتز فيه
حال أداء الوجوب عندنا. ولو أعطى خمسة مساكين طعامًا وكساء خمسة مساكين، إن كان
الطعام طعام تمليك، يجوز وإن كان طعام إباحة ينظر إن كان الطعام أرخص يجوز^(٢).
وإن كان أغلى لا يجوز؛ لأن التمليك في الكسوة شرط وليس في إباحة الطعام تمليك،
وأما طعام التمليك وهو أن يعطي عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر، ولا بد من
عدد المساكين ومقدار الطعام، وإما إطعام الطعام وهو الأكلتان شبعان غداء وعشاء^(٣).
والمعتز الإشباع دون المقدار، وإن كان فيهم صبي وفطيم لا يجزئه لأنه لا يستوفي
كاملاً، ولا بد من الإدام في خبز الشعير ليحصل الإشباع وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام.
رجل مات وعليه كفارة اليمين سقطت اليمين إذا كانت مؤبدة، بذكر الأبد ومطلقة لا
تجب الكفارة إلا بفوات البر أو بموت الخالف لأن البر قبله موجود وإن كانت مقيدة بذكر
الوقت، لا تجوز الكفارة إلا بمضي ذلك الوقت، ولا تجب بموت الخالف وهلاك ذلك الشيء
قبل مضي الوقت^(٤).

(١) قال الشافعية: يشترط في الكسوة أن تكون شيئاً مما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص أو عمامة أو
خمار أو كساء أو فوطه، فلا يكفي الحف ولا القفاز ولا العبل ولا المنطقة ولا القلنسوة ولا يشترط أن
يكون جديداً، بل يجزئ الملبوس ولو معسولاً ما لم يكن بالياً. الفقه (٧٨/٢).

(٢) قال الحنفية: يشترط أن يغذي كل مسكين من عشرة ويعشيه، أما إذا عدى واحداً وعشى واحداً آخر
غيره وهكذا لم يجزئه؛ لأنه يكون قد فرق طعام العشرة على العشرين وهو لا يصح كما لا يصح أن
يفرق طعام المسكين الواحد على مسكنتين إلا إذا ألقى ما أعطاه لبعضهم وكمل للآخرين ولو عدى
مسكيناً وأعطاه قيمة العشاء أجزأه ويشترط وجود العدة والعشاء في يوم واحد، ويشترط الإدام في حبر
الشعير والندرة ليمككه أن يشبع بخلاف حبر البر ولكن يستحب فيه الإدام. الفقه (٧٦/٢).

(٣) قال المالكية: يشترط في الإطعام أن يملك المسكين أو انفق ماله وهو ملء أيدين فموسطين لا
مقبوضتين ولا مسوطتين، ويجزئ أن يشبعهم مرتين عدة أو عشاء أو عدائين أو عشائين، سواء بولت
المرتان أو لا، وسواء أطمعهم متفرقين أو مجتمعين، ولا تكون ملققة من نوعين فأكثر، فلا يجوز أن
يخرج ببعض الكفارة طعاماً والعص الآخر كسوة فلو أطمع خمسة وكساء خمسة لا يجزئه. الفقه
(٧٨، ٧٧/٢).

(٤) قال الشافعية: يجوز تقليدها عن حدث إن كانت غير صوم، أما الصوم فلا يجوز تقليده لأنه عبادة لله
فلا تقدم على وقت وجوبها بدون حاجة كصيام رمضان فإنه لا يصح تقليده على وقت وجوبه، أما
تقديم العبادة البدنية لحاجة فإنه يجوز كالجمع بين الصلاتين تقليداً. الفقه (٨٠/٢).

فصل

ومن حلف لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها^(١) فخرج فلان بأهله ثم عاد إليها ودخل الخائف لا يبحث لأن اليمين مؤقتة إلى عاية، وقد انتهى بخروجه.

ولو حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داره حث سواء كانت له ملك أو إجارة أو عارية. وعند الشافعية لا يبحث إلا في المثلث^(٢).

ولو قال لامرأته إن دخلت دار فلان، فأنت طالق فعات فلان ثم دخلت الدار قيل: يبحث؛ لأن الورثة لا يملكون التركة قبل القسمة لبقاء ملك الميت فيه حكماً ولهذا يقضي ديونه وتنفيذ وصاياه منه، والأصح أنه لا يبحث لأنه لم يبق أهلاً للملك ومن حلف ألا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يبحث بالعود حتى يخرج، ثم يدخل استحساناً لأن الدخول دوام له^(٣).

لأنه عبارة عن الانفصال من الخارج إلى الداخل وفي القياس يبحث لأن للدوام حكم الابتداء ومن حلف لا يدخل دار فلان فارتقى شجرة وأغصانها في تلك الدار حتى لو سقط يسقط في الدار، قيل: يبحث، والمختار أنه لا يبحث لأنه لا يسمى دخولا، كصعود السطح. وفي مثله الخروج إذا كانت الشجرة في دار وأغصانها خارج الدار فارتقى على أغصان الشجرة حتى لو سقط يسقط خارج الدار، لا يبحث لأن الشجرة بمنزلة البناء للدار. ومن حلف أن لا يدع فلاناً حتى يدخل هذه الدار إن كانت ملكه، فشرط الرأية المنع بالقول وبالفعل بقدر ما يطيق.

ولو دخلها وهو لا يعلم يبحث وكذا في الخروج، وإن لم تكن الدار ملكه يسمعه بالقول دون الفعل وكذا في عبور القنطرة ومن حلف لا يخرج من هذه الدار فحمله رجل فأخرجه، إن كان بأمره حث، ولو أخرجه مكرهاً لا يبحث، ولو حمله وأخرجه برضاه لا بأمره فالصحيح

- (١) قال المالكية: إذا حلف لا يدخل على فلان بيتاً فإنه لا يبحث إذا دخل عليه مسحفاً؛ لأن المسجد مطلوب دخوله شرعاً فأصبح لذلك كأنه عند مراد الخائف، وإذا حلف لا يدخل على فلان فدخل فلان عليه فإن الخائف لا يبحث ولو استمر جالساً معه؛ لأن الخائف لم يدخل عليه في هذه الحالة وإذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها فإنه يجب عليه أن ينتقل منها ويبحث إذا بقي فيها. الفقه (١٠٤/٢).
- (٢) قال الشافعية: وإذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها وهو لا يعرفها فإنه لا يبحث كما إذا حلف لا يسلم على فلان ثم سلم عليه في الظلمة وهو لا يعرفه فإنه لا يبحث وإذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو موجود فيها، أو لا يخرج منها وهو خارجها أو لا يطهر وهو متطهر أو لا يطيب وهو متطيب فإنه لا يبحث. الفقه (١٠٥/٢).

- (٣) قال الحنابلة: إذا حلف لا يدخل داراً فإنه يبحث إذا دخلها على أي حالة يبحث بدخولها مفتياً أو ركناً أو عموداً، كما يبحث إذا ألقى بنفسه في ماء متصل بها مجره إلى الدخول أو نسور حائطاً أو بقة أو دحر من طاعة فيها أو من باب أو غير ذلك، وإنما يبحث بالدخول إذا كان مختاراً، أما إذا كان مكرهاً كان حراً على دخولها بالصرب أو أخذ ماله أو هدد بالقتل أو سحر ذلك فإنه لا يبحث. الفقه (١٠٥/٢).

أيه لا يحنت

لو حلف أن لا يخرج إلى مكة، ثم رجع حنت لوجود الخروج إلى قصد مكة، وهو للشرط إذا الخروج عبارة عن الانفصال من الداخل إلى الخارج، ولو حلف لبائتين البصرة لم يحنت حتى يدخلها وهو الأصح لأنه عبارة عن الزوال.

ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وأهله ومتاعه فيها، ولم يرد به الرجوع إليها حنت^(١)؛ لأنه يعد ساكناً بقاء أهله ومتاعه عرفاً والبيت والمنزل والمحلة بمنزلة الدار ولو كانت اليمين على المصر يتوقف البر على الانتقال بنفسه، ولا يحنت بقاء أهله ومتاعه فيها بخلاف الأول^(٢).

هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعد ساكناً في الذي انتقل عنه عرفاً والقرية بمنزلة المصر في الصحيح، ولو كانت اليمين في الليل فهو معذور إلى الصبح، وقيل: إن كان باب الدار معلوقاً كذلك، وإن منعه مانع من الخروج، لا يحنت وفي مسألة الخروج يحنت به.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بد من نقل المانع بلا تأخير في هذه المسألة حتى لو بقي وتد فيها يحنت لأن المسكن بالكل، فبقي ما بقي شيء منه ولو شق عليه تحويل المانع فالحيلة فيه أن يبيع المانع من غيره، وهو يخرج بنفسه، لا يحنت وعند أبي يوسف يعتبر نقل الأكثر.

وعند محمد يعتبر (.....)^(٣) لأن ما وراءه ليس من السكنى، وهذا يقال: انتقل فلان بهذا القدر قالوا: هذا أحسن وأرفق للناس والقل إلى السكة والمسجد لا يعتبر ولو أرادت المرأة الخروج فقال زوجها إن خرجت فأنت طالق، فجلست ثم خرجت، لم يحنت وقد مر في الطلاق^(٤).

(١) قال المالكية: إذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها فإنه يجب عليه أن ينتقل منها ويحنت إذا بقي فيها مع إمكان الانتقال ولو ليلاً، فإذا كان لا يمكنه الانتقال لحوف من ظام أو سارق فإنه لا يحنت، أما البقاء لعدم وجود بيت يناسه أو لأنه وجد بيتاً أجرته كثيرة فإنه ليس بعذر، بل يجب الانتقال ولو إلى بيت من شعر وإلا حنت، وإذا أقام يومين أو أكثر ينقل متاعه مع عده المبني في السفر عادة فإنه لا يحنت. العقه (١٠٤/٢).

(٢) قال المناطقة: وإذا حلف لا يسكن داراً وهو ساكنها أو لا يسكن مع فلان وهو ساكن معه فإنه يحنت إذا لم يخرج في الحال إلا إذا خاف على نفسه من الخروج فإنه يفي إلى أن يمكنه الخروج لأن إقامته لعدم الضرر فلا ينهي عنها، ويكون خروجه بحسب العادة فلا يلزم بالخروج ليلاً، وإذا كان له أهل أو متاع في تلك الدار فإنه يحنت إذا خرج بدونها، فيلزم أن يخرج بنفسه وأهله ومتاعه. العقه (١٠٦/٢).

(٣) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٤) إذا حلف على روجه لا يخرج إلا بإذنه فإذا قال لا تخرجني إلا بإذني فإنه يحنت إلا إذا أضاف وعلمت بالإذن، وإذا قال: لا تخرجني إلا إن أدت فلا يشترط علمها بالإذن، فإذا أدت وخرجت بدون أن يسمع

وكذا إذا أراد الرجل أن يضرب عبده^(١) فقال له آخر إن ضربته معدي حر فتركه، ثم صربه وهذه تسمى بعين مور.

وتفرد أبو حنيفة بإظهاره، ووجهه أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والحرجة عرفاً ومبنى الأيمان على العرف ولو حلف لا يأكل هذا الطعام مادام في ملك فلان فباع فلان بعمه ثم أكل الخائف ما بقي معه، لا يحث.

لأن شرط الحث الأكل حال بقاء الكل في ملك فلان فلم يوجد ومن حلف أن لا يأكل خبزاً فأكل قرصاً يقال له بالفارسية كليجة، أو أكل يسيراً يقال له بالفارسية: نواله. قال محمد بن سمة: لا يحث وكذا لو أكل ثريدًا ولو حلف أن لا يأكل الرمانة فمضها لا يحث؛ لأن الأكل هو المضغ والابتلاع^(٢).

وكذا السكر، والعب إذا رمى فشربه، ولو حلف لا يأكل البيضة لا يحث حتى يأكل البياض والصفير^(٣).

ولو حلف أن لا يأكل عذر فلان، وأكل خبزاً وهو مشترك بينه وبين آخر، حث. ولو قال: رغيف فلان، لا يحث به حتى يأكل جميعه؛ لأن الرغيف اسم لجميع أجزائه ولو قال: طعام فلان فباع فلان طعامه له، ثم أكله حث.

ولو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم ماعز يحث لأن الشاة اسم جنس، وقيل: لا يحث، وعليه الفتوى^(٤) وكذا في الجواميس، وقيل: إذا حلف أن لا يأكل لحم بقرة فأكل لحم

بأنه لا يحث ولابد من الإذن الصريح، فلو خرجت ولم يعلم بخروجها ولم يعلمها لا بعد علمه إذا مالكيه في الفقه (١٠٣/٢).

(١) قال المالكية: إذا حلف ليضرب غلامه عشرين سوطاً مثلاً ثم جع الأسواط وضربه بها مرة واحدة فإنه لا يبر بذلك بل لابد من البر من صربه بالسوط العدد متفرقاً على العادة، ثم إن الصربة التي حصلت منها إيلام منفردة حسبت واحد، وإن لم يحصل منها إيلام كإيلام المنفردة فلا تحسب. الفقه (١١٤/٢).
(٢) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل هذا الشيء فبلغه من غير مضغ فإنه يحث بظن للعرف؛ لأن اليلع أكل عرفاً أما إذا حلف بالطلاق أنه لا يأكله فبلغه من غير مضغ فإنه لا يحث. لأن الطلاق مبني على اللغة ولا يسمى الطلع بكون مضغ أكلاً في اللغة. الفقه (٩٧/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل بيضاً فإنه يحث بأكل بيض أي حيوان سواء كان مأكولاً اللحم كالدجاج والسمك ونحوهما، أو غير مأكول اللحم كالرخم ونحوه ما لم يكن من ذوات السموم الضارة فإنه يحرم أكل بيضه لضرره وإنما يحث بشرط أن يكون الشاة فيه أن يفارقه الخيون الذي باعه وهو حي، وإن يأكل البيض منفرداً سواء خرج من الحيوان وهو حي أو وهو ميت. الفقه (٩٨/٢).

(٤) ما خلاصة: إذا حلف لا يأكل اللحم فإنه لا يحث إذا أكل الشحم أو المخ الذي في العظام أو الكبدة أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصرون أو الألية أو الدماغ وهو المخ، أو الكنية أو الكورع أو حم الرأس أو لحم السنان، أو لحم حد الزنبرك وما لا يعلق عليه اسم اللحم ولو حلف لا يأكل خفاً فإنه

جاموس حنث، وفي عكسه لا يحنث ومن حلف أن لا يأكل لحماً فأكّل سمكاً، لا يحنث وفي القياس يحنث.

وإن أكل لحم معتزير يحنث؛ لأنه لحم ولكنه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام، كمن حلف أن لا يشرب الخمر.

والرأس والأكارع في يمين الأكل ليس بلحم^(١) والكبد والطحال والكروش لحم يباع ذلك مع اللحم وإلا فلا.

ولو حلف لا يأكل حلواً فأكّل شيالة حلاوة، يحنث ولو أكل البطيخ، لا يحنث ولو قال لا يأكل حلواً بالماء يحنث بالمطبوخات الحلوة^(٢).

ولا يحنث بالسكر والزبيب ولو حلف لا يأكل فنقلا فأكّل طعاماً فيه فلفل، إن وجد طعمته يحنث ولو حلف لا يأكل الخل فاتخذ سكباجة منه فأكّلها لم يحنث^(٣).

ولو حلف لا يأكل ملحاً فأكّل طعاماً ملحاً، حنث وفل الفقيه أبو الليث: لا يحنث ما لم يأكل عين الملح، وعليه الفتوى، ولو حلف لا يأكل حراماً فغصب شاة فأكّلها، يحنث.

لأن الحرام في اليمين هو الحرام المطلق عند الكل لا شبهة فيه وإن غصب حنطة فطبخها وأكّلها قبل أداء الضمان يحنث أيضاً لأن الحرمة باقية قبل أداء الضمان^(٤). ولو باع من ذلك

يحنث بأكل اللحم ولو كان محرماً كلحم معتزير ومعتصوب كما يحنث بأكل لحم السمك ولحم الظير ولحم الصيد لأن كل ذلك يسمى لحماً. الفقه (٩٩/٢).

(١) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل لحماً فإنه يحنث بأكل ما يحل أكله ولو أكله نيتاً، أما إذا أكل ما لا يحنث به كان أكل حيواناً غير مذكي، أو أكل وحشاً لا يحل أكله فإنه لا يحنث ويتناول اللحم لحم الرأس واللسان على الراجح، والمرجوح لا يتناولوه ويقويه إلا أن العرف، أما الكرش والكبد والطحال والقلب والرئة فلا يطلق عليها اسم اللحم؛ لأنها لا تسمى لحماً في العرف وكذلك السمك والخراد فإنهما لا يسميان لحماً فلا يحنث إذا أكل منهما. الفقه (٩٦/٢).

(٢) قال الحنفية: إذا حلف لا يأكل حلواً فإنه يحنث بأكل كل ما يتحلّى به من فاكهة وغيرها كثير وعصب وكنة وقصايف ونحوها لأن العرف جرى على أن مثل هذه الأشياء تؤخذ في نهاية الأكل وتسمى حلواً، أما الحلوى فإنها اسم لما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو شواء. الفقه (٩٥/٢).

(٣) قال المالكية: إذا قال لا أكل من هذا الحل أو من هذا النارج مثلاً فإنه يحنث بأكله مطبوخاً مستهلكاً وإذا حلف لا يأكله لحماً فإنه يحنث بأكل الشحم لأنه جزء اللحم، أما إذا حلف لا يأكله شحم فإنه لا يحنث إذا أكل لحماً لأن اللحم ليس جزء الشحم. الفقه (٩١/٢).

(٤) قال الحنابلة: إذا حلف لا يأكل من هذا اللقيق فإنه يحنث إذا أكله خيراً وإذا حلف لا يأكل هذا الشيء، ثم بعد ذلك يبيع فإنه لا يحنث لأن حقيقة الأكل بلغ الطعام بعد مصغه، وإذا حلف لا يتعدى ما كان بعد فروء فإنه لا يحنث لأن المدا من طلوع الشمس إلى الغروب وما كان بعد ذلك يسمى عشاءً فإذا حلف لا يتعدى ما كان بعد نصف الليل فإنه لا يحنث لأن العشاء من بعد الغروب إلى نصف الليل. فقه (١٠٠/٢).

الشيء بشيء آخر، فأكل ذلك لا يحث لأنه ليس بحرام مطلقاً.
رجل معه دراهم فحلف أن لا يأكلها فاشترى بها فلوساً ثم اشترى بالفلوس شيئاً آخر
فأكله لم يحث، ولو قال لوالديه: والله لا يأكل من مالكماء فصاتا فورث مالا منهما فأكله لم
يحث؛ لأنه أكل مال نفسه^(١).

ومن حلف لا يأكل من غزل فلانة فباعث فلانة غزها فأكل من شبه لم يحث وإذا حلف
لا يأكل مما زرع فلان، فباع فلان زرعه فأكل يحث.
ومن حلف لا يذوق طعاماً ولا شرباً فذاق أحدهما يحث، وقيل: لا يحث بأحدهما إن بوى
الكل وعليه الفتوى ومن حلف لا يأكل مع فلان طعاماً لا يحث ما لم يأكل معه في إثناء واحد.
وفي يمين الشرب يحث إذا شرب معه في مجلس واحد، ولو حلف لا يشرب هذا الماء
فانجمد فأكله، لم يحث؛ لأنه لم يبق اسم الماء، ولو داب ثم شرب، يحث.
ولو حلف لا يشرب من هذه القرية، فشرب من كرومها أو ضياعها، إذا كانت متصلة
بالمصرفات يحث ولو حلف لا يشرب مسكراً فص في حلقه مسكر ودخل في جوفه بغير
فعله، لا يحث^(٢) ولو أمسكه ثم شربه، يحث.

رجل حلف أن لا يشتري بقالا فاشترى أرضاً فيها بقل، حث.
ولو حلف لا يشتري أجراً فاشترى داراً مبنية بالأجر، لا يحث^(٣).
وفي شراء الخائض، يحث، ولو حلف لا يشتري شاة في ضرعها لبن، لا يحث.
وكذا في شراء الصوف ولو حلف لا يبيع شيئاً فأمر غيره فباعه^(٤)، لا يحث

(١) قال المالكية: إذا حلف لا يأكل من طعام فلان فصاتا فلان المحلوف عليه فإنه لا يحث بالأكل من ماله
بعد موته إن كان قد حلف لمنة عليه كما إذا قال له: لولاى لما وجدت من يطعمك فحلف بأن لا
يأكل من طعامه قطعاً لذلك المني، وذلك لا يحث بالأكل منه بعد موته إن كان حلف لسبب جمع المال
من معاملات فاسدة، فإن المال يزول عنه حبه بآثره، أما إن حلف لا يأكل طعامه لغير هذين السببين
فإنه لا يحث إذا أكل منه بعد موته بشرط تخلو ماله من الدين أو الوصية. الفقه (٩١/٢، ٩٢).

(٢) قال الشافعية: إذا حلف لا يأكل فأكله فإنه يحث إذا أكل المأكلة الرطبة واليابسة فيحث بأكل الرطب
والعناب والرماد والزبيب والتمر واللمون والتين والبطيخ والفسق والبندق وتشاؤن المأكلة الجافة
الخلوى وهي كل ما اتخذ من عسل وسكر من كل حيوان ليس فيه حامض، أما العسل وحده أو المسكر
وحده فإنه لا يسمى خلوى، بل الخلوى هي المأخوذة من مجموعها. الفقه (٩٨/٢).

(٣) قال الحنابلة: إذا حلف لا أؤجر هذا المنزل فأجره فلم يقبل فإنه لا يحث، أما إذا حلف لا يهب زرعاً
شيئاً ولا يوصي له ولا يتصدق عليه، أو حلف لا يعبره شيئاً ثم وهب له أو وصى أو تصدق أو أهدى
أو أعاده ولم يقبل زيد فإنه الخائف يحث. الفقه (١٢٥/٢).

(٤) قال الشافعية: إذا حلف لا يفعل كذا كان حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يره أو لا يتصدق في غير
ذلك فوكل غيره فعمله فإن الخائف لا يحث لأنه إنما حلف على فعل نفسه لا فعل غيره ما لم يره

بخلاف النكاح لأن الحقوق تعلق بالفاقد وإن كان الخالف من الأشراف وهو لا يبيع نفسه حنث بأمر غيره.

رجل أراد أن يشتري ثوباً فقال البائع: والله لا أبيع، والله لا أبيع بعشرة، ثم باعه تسعة لا يحنث.

ولو قال المشتري: والله لا أشتريه بعشرة، ثم اشتراه بإحدى عشرة، يحنث لأنه اشترى بعشرة وزيادة ولو قال: لا أبيع إلا بعشرة فباعه تسعة يحنث^(١).

ولو قال: لا أشتريه إلا بعشرة فاشتراه بإحدى عشر، يحنث، ولو حلف لا يشتري لامرأته ثوباً، فاشترى خماراً، لا يحنث؛ لأن الخمار لا يسمى ثوباً رجل قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بالخيار، يعتق، وفي حيار البائع لا يعتق.

رجل حلف أن لا يتزوج فزوجه أبوه^(٢) لا يحنث بخلاف ما إذا وكله يحنث.

عبد حلف أن لا يتزوج فزوجه مولاه وهو كاره فيه، لا يحنث ولو حلف مولاه أن لا يزوج عبده فزوجه غيره فأجازه المولى بالقول، يحنث ولو حلف لا يزوج بنته الصغيرة أو أخته. عن محمد رحمه الله: لا يحنث بالتوكيل^(٣) ولا بالإحازة، وعند أبي يوسف رحمه الله يحنث بهما، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحنث بالتوكيل في الصغيرة، ولا يحنث في الكبيرة.

رجل حلف أن لا يتزوج^(٤)، فزوجه فضولي فأجازه بالقول يحنث، وبالفعل لا.

لا يفعله لا بنفسه ولا بفعل وكيل عنه فإنه يحنث إذا فعله وكله حينئذ، ويستثنى من ذلك ما إذا حلف لا يتزوج فإنه يحنث إذا قبل الزواج لنفسه أو قبله له وكله. الفقه (١٢٣/٢).

(١) قال الحنفية: إذا حلف لا يبيع هذه السلعة بعشرة فباعها بأحد عشر فإنه لا يحنث لأن عرصه في العرف أنه يريد بيعها بزيادة وقد حصلت والنقطة يدل على ذلك؛ لأن العشرة تطلق على العشرة وحدها فلا يحنث إذا باعها بأحد عشر، وإذا حلف لا يشتريها بعشرة فاشترى تسعة لا يحنث، وكذا إذا حلف لا يبيعها بعشرة فباعها تسعة. الفقه (٨٣/٢).

(٢) قال المالكية: وإذا حلف ليتزوج فإنه لا يبر إذا تزوج امرأة لا تليق لشبهه بدانها كما إذا تزوج مومناً أو فقيرة وكان موسراً ولو دخل بها، وكذا إذا تزوجها بمقد نكاح فاسد يصح قبل المدخول بها أو عبده ككسح الشغار والمتعة ونكاح المحرم. الفقه (١١٧/٢).

(٣) كل عقد ترجع حقوقه المترتبة عليه على من يباشره ويستعني الوكيل به عن نفسه فهو حاتم لا يحنث فيه بفعل مأموره وذلك كالبيع والشراء والإيجار والاستحجار والصلح عن مال وانفسه وقد اختلف في المخدومة أو الخواص على الدعوى فإنها من العقود التي لا يحنث الأمر فيها مع مأمورة كالبيع وسحوه، وقيل: إنه يحنث لأنها من العقود التي لا يستعني فيها عن ذكر الموكل. الفقه (١٢٠/٢).

(٤) قال الشافعية: إذا حلف لا يتزوج، فإنه يحنث إذا قبل الزواج نفسه أو قبله له وكله لأن التوكيل في الزواج محرم سفير ولا بد من ذكر الموكل ولا يحنث الخالف إذا قبل الزواج لغيره منه بغيره لا يفسد.

رجل حلف أن لا ينام حتى يقرأ كذا من القرآن فنام جالساً من غير قصد، لا يحث؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه.

ولو حلف أن لا يأخذ من فلان درهماً فأخذ منه قلو ساً فيها درهم، وهو لا يعلم بذلك يحث ولو أخذ منه دقيقاً فيه درهم، وهو لا يعلم لا يحث لأن الدراهم قد تجعل في الميسر عادة ولا تجعل في الدقيق.

أكاراً، ووكيل حلف لا يسرق فأخذ الفواكه من الكرم إلى بيته للأكل، لا يحث. ولا يكون سرقة ولو أخذ من حبوب للأكل، يحث.

ولو حلف أن لا يعمل مع فلان، فعمل مع شريكه يحث، ولو عمل مع عبده المادون، لا يحث.

رجل حلف أن لا يزرع في هذه القرية، لا يحث بالحصاد والدراس، ولا يزرع أحيرة ولا مزارعة، ويحث بغلامه وأجيرته الذي يعمل له عند اليمين.

رجل حلف لا يأكل ما زرع لفلان^(١)، أو لا يأكل من الكرية وهي مزارع له، إن نقض العهد من فوره لا يحث.

رجل حلف لا يخاصم ولا يصالح فوكل من فعله، لا يحث، بخلاف الهمة والقضاء، يحث به.

رجل قال لامرأته: إن اعتسلت منك فعلي كذا فجامعها في المعازاة فتيمم، حث.

رجل حلف ليصلي اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجمع امرأته ولا يغتسل منه فإنه يصل للمحرم والصهر والعصر بالجماعة، ثم جامع امرأته ثم اغتسل بعد العروب وصلى المغرب والعشاء بالجماعة، لم يحث؛ لأن غسله وقع ليلاً لا نهاراً.

رجل حلف أن لا يغير ثوبه من فلان فأعار وكيله، يحث وبه يفتى.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى الحرام فنظر إلى وجه فلانة في النقاب، قال محمد: لا يحث ما لم يكن أكثر وجهها مكشوراً ولو حلف لا ينظر إلى فلانة، فنظر في مرآة مرآة لم يحث ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس عمامة من غزلها لا يحث^(٢) عند محمد، وكذا الفروة

الزواج لا لنفسه ولا لغيره فإنه يحث إذا قبله لغيره. وكذا إذا حلف لا تراجع مضيقته فوكى من راحته فإنه يحث على التمتع. انفق (١٢٣/٢).

(١) إذا حلف لا يأكل من خبز فلانة، فإذا أراد الخبز المملوك لها يحث بالأكل منه ولو خبره وعجبه غيره. أما إذا أراد الصنعة فإنه لا يحث إلا إذا أكل من الخمر الذي وضعته في الفرس أما إذا عجنه وقصعه ارفعته ووضعته غيرها في النور فإنه لا يسمى غيرها فلا يحث بالأكل منه. انفق (٩٥/٢).

(٢) قال في الملتقط (ص ١٥٠) عن محمد فليس حلف لا يلبس من عزل فلانة شيئاً فلبس من عزها قسوة أو سبكة أو رفعة في الثوب يحث.

وعبره.

ومن حلف ليصير بن فلاناً بالسيف فضربه بعرضه بر في يمينه، وإن صر به وهو في غمده لم يبر لي يمينه.

رجل حلف لا يسلم الشفعة، وسمع البيع وسكه بطلت شفעתه ولا يحث فيه؛ لأن شرط الحث التسليم، ولم يوجد وكذا أن لو حلف لا يأذن لعبد، ثم رآه يبيع ويشترى وسكت صار مادوناً ولا يحث.

رجل أكره امرأته على هبته مهرها فوهبته ثم ادعى الزوج الهبة، هل يسع أن يحلف المرأة بأنها لم تهب مهرها، ينبغي للمرأة أن تقول لزوجها عند القاضي ادعي هبة بالتطوع؟ فلها أن تحلف ما وهبت عن طوع لأنها صادقة فيه وهو المختار.

مسائل متفرقة

سئل أبو حنيفة عن رجل دخل عليه السراق وأخذوا أمواله وحلقوه^(١)، أن لا يخبر عنهم فأبو حنيفة أمر أن تكتب أسماء جيرانه وعرضوا عليه كل من كان سارقاً إذا سئل عنه يسكت ففعلوا فخرج المتاع.

وعن الحسن أنه علم أن الملك يحلف، فكتب على كفه اليسرى اسم ملثث ويقول عبد الخلف لا أحالف هذا الملك وأشار يمينه إلى يساره وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه حلف لأبي جعفر فقال في آخره حتى تقوم الساعة، عني خطابه.

وعن الشعبي رحمه الله أنه كان متوارباً عن الحجاج^(٢).

فجاء طالب منه فحط خطاً مدوراً فقال لخادمته قل لي ليس هنا يعني الخط.

رجل هرب من دار رجل فحلف صاحب الدار ما أدري أين هو وأراد به في أي مكان هو من هذه الدار، لا يحث

رجل حلف أن لا يكلم فلاناً^(٣) فصلى وسلم سلام الصلاة، وهو مخلقه، لا يحث لأنه لا

(١) قال في الملتقط (ص ١٥٠). طعة دار الكتب العلمية ومثل أبو حنيفة فيس دحج عنه السراق فأخذوا ماله وحلقوه أن لا يخبر بأسمائهم فأخذوا وعرضوا عليه كل من كان سارقاً إذا سئل عنه يسكت ففعلوا فخرج المتاع.

(٢) الحجاج بن يوسف بن الحكم بن أبي عقيل بن مسعود الثقفي أمير العراق، ولد سنة (٤٠، ٤١) قال السائي: ليس بثقة ولا مأمون، قالت له أسماء بنت أبي بكر: أما إن رسول الله ﷺ حسنا أم في تحيف كذباناً ومبيراً، فأما الكذاب فقد رأياه وأما المبسر فلا أحالته إلا إياه. تاريخ الإسلام وفيات (٩١-١٠٠)

(٣) قال ابن خنابلة: إذا حلف لا يكلمه فسلم عليه فإنه يحث وإذا سلم على قوم هو منهم ولم يعلم به فإنه كان يحثه بالطلاق أو العتق حث وإذا حلف لا يكلم فلاناً فساداً فإن كان منه مكان يمكنه أن يسعه حث ولو لم يسع لمعارض كسفل أو عملة وإن كان بعيداً عنه بحيث لا يسعه لم يحث (١٣/٢) ألفقه (١٣/٢)

يسمى كلاماً لأن رضاه شرط السلام واجب عليه، رجل قال لأخر، كم أكلت من شري؟ فقال: حسنة وهو أكل عشرة لا يكون كذاباً لأن الخمسة فيها داخل وهذا لو حلف بالطلاق والعناق، لا يحنث.

رجل أراد أن يتزوج امرأة وله امرأة وأهل المرأة يقولون ألك امرأة؟ فالخيلة فيه أن يعث امرأته إلى مقبرة ثم يحلف ويقول: كل امرأة لي سوى التي في المقبرة، فهي طالق، ثم يتزوجها لا يحنث.

سلطان أخذ مال الغير بالظلم وحلف أن لا يخاصم بعده أحد فالخيلة فيه أن يخاصم غيره عنه بعير أمره وهو يقول للقاضي قد حلفتني كذا وكذا حتى يعلم القاضي حاله فيأمره برده بخصومة غيره عنه.

رجل حلف أن لا يكفل أحداً^(١) ينبغي له أن يقول إن تكفلت فعلي أن أتصدق بفلس. وإذا طلبوا عنه الكفالة يقول عليّ يمين ولو اضطر إليها يكفل ويتصدق بفلس. رجل حلف أن لا يشتري جارية ماشري نصف اجارية وأوجب الصف، لا يحنث وأبو يوسف أجاز في هذه المسألة ولأصحابنا رحمهم الله كتاب الخيلة. وأبو حنيفة رحمه الله لم يقع جواب مسائل معذورة فقال: ما أدري ما الدهر؟^(٢)، وعن أفعال المشركين؟

وإذا بال الحنثي من الفرجين معاً أذكر أم أنثى؟

والملائكة أفضل أم الأنبياء؟

. ومتى يصير الكلب معلماً؟

وحكم سؤر الحمار؟

ومتى يطيب لحم الجلالة وتوقفه في هذه المسائل من خلال قدره وعلو أمره، وغاية ورعه في الزهد حيث توقف ولم يجازف والتوقف عند عدم الدليل نوع علم.

(١) قال المالكية: ومن حلف لا يكفل أحداً في مال فضمن شخصاً ضمان وجه أي ذات الشخص فلا يحنث وإذا حلف لا تكفل وأطلق أي لم يقل في مال أو غيره فإنه يحنث بجميع أنواع الضمان وهي ضمان النفر للمال وضمن الوجه وضمن الطلب. الفقه (١١٨/٢)

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١- (٢٢٤٦)] ٤٠ - كتاب الألفاظ من الأدب وغيره، ١ - باب أنهي عن سب الدهر، عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: وقال الله عز وجل: يسب الله الدهر. وأنا الدهر بيدي الليل والنهار قال النووي: أي لا تسبوا فاعل النوازل فأنكم إذا سبتم فاعب وقع السب على الله تعالى لأنه هو فاعلها وسبها وأما الدهر الذي هو الرمان فلا فس به بل هو محبوق من جلة عتق الله تعالى، ومعنى فأن الله هو الدهر أي فاعل النوازل والخواتم وحائق الكائنات والله أعلم شرح مسلم للنووي (٤/١٥) طبعة دار الكتب العلمية.

رجل حلف أن لا يهب لفلان قوهب له شيئاً وهو لا يقتل، يحنث في يمينه لأنه عقد تسرع وفي المتبرعات ثم وجود فعل المتسرع. ولا يتوقف إلى القبول كالصدقة والإقرار والقرص وابوصية وغيرها.

رجل حلف أن لا يضرب امرأته فمد شعرها أو حنقها أو عضها أو قرصها، حنث^(١)؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم، وقد تحقق الإيلاء بهذه الأشياء، وإن كان في حالة الملاعبة لا يحنث؛ لأنها مازحة وكذا قصد ضرب غيرها فأصابها فقال الفقيه أبو الليث: إن كان يمينه بالفارسية لم يحنث بهذه الأشياء ما لم يصربها، ولو ضرب بعد الموت لم يحنث، لما بينا أن الضرب هو المؤلم وإذا لا يتحقق بعد الموت.

واندي يعذب في القبر بعد الموت^(٢) يوضع فيه الحياة بقدر ما يتألم لا الحياة الحقيقية.

ولو قال لأضربك حتى أقتلك فهو على المبالغة على الضرب دون القتل.

رجل حلف أن لا يضرب ولده فأمر إنساناً فضربه لا يحنث، وفي العبد يحنث بأمره لأن منعه الصرب راجعة إلى الأمر فيجعل كأنه باشر بنفسه.

ومن حلف لا يفعل كذا تركه أبداً لأنه نفى الفعل مطلقاً، وإن حلف ليفعلن كذا، فعلة مرة واحدة بر في يمينه؛ لأن الملتزم فعل واحد فيبر به كما في الأمر المطلق ولا تحقق للحنث إلا بالموت لمخالف، وبفوات المحل.

وإن حلف ليقتل فلاناً، وفلان ميت وهو عالم به حنث؛ لأنه عقد يمينه على حياة يحدث تعالى فيه، وهو تصور في الجملة فيقع لتصوره وإن لم يعلم، لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه، ولا يتصور فيه بعد الموت والقياس في هذه المسألة على مسائل الكوز.

وهو أن يحلف إن لم يشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم، وليس في هذا الكوز ماء، لم يحنث^(٣) والصحيح أن العلم ليس بشرط في هذه المسألة فإن كان فيه ماء فأهريق قبل الليل، لم

(١) قال الحنابلة: إذا حلف لا يضربن امرأته فحنقها أو عضها أو قرصها أو نتف شعرها، فإن فعل ذلك مداعة وتلدأ فإنه لا يحنث وقال الشافعية: إذا حلف ليضربنه فإنه يبر إذا ضربه بيده سواء كانت مفتوحة أو مضمومة أو دفعه ولو بغير اليد ونحو ذلك مما يسمى ضرباً أما إذا عضه أو حلقه أو قرصه أو نتف شعره أو وضع سوطاً عليه بدون ضرب يمينه لا يبر. الفقه (١٢٢/٢، ١٢٤)

(٢) روى مسلم في صحيحه [١١١ - (٢٩٢)] كتاب الطهارة، ٣٤ باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، عن ابن عباس قال: مر رسول الله ﷺ على قبرين فقال: «أما بهما ليعبدان وما يعبدان في كبير، أما أحدهما فكان يمشي بالنميمة، وأما الآخر فكان لا يستتره من بوله» وفي رواية «وكان الآخر لا يستتره من البول» قال النووي: فيه إثبات عذاب القبر وهو مذهب أهل الحق خلاف المعتزلة.

(٣) قال المالكية: المانع ثلاثة أقسام: عقلي كما إذا حلف ليقتل فلاناً فإذا هو ميت، أو ليدبح حمامة فإذا هي ميتة، أو مانع مادي: كما إذا حلف ليدبح حمامة فوجدها مسروقة أو مانع شرعي كما إذا حلف

يبحث وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله.
 وقال أبو يوسف: بحث في ذلك كله؛ لأن تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عند
 حتى لو حلف لأمس السماء يصبح عنده.
 وعندهما تصور البر شرط فيه؛ لأن الحكم الأصلي في اليمين البر، فإذا فات البر تضاعف
 الكفارة؛ لأنها حلف عنه.

ليطأ امرأته الليلة فوجدتها حائضاً، فالمعقلي لا يبحث فيه، والسادي فإن حدث فطاع بعد اليمين
 يبحث، والشرعي يبحث مطلقاً سواء كان اليمين قبل الحيض أو بعده. انظره (٦٤/٢).

كتاب الحدود^(١)

هو المسع لعة، ومنه يسمى البواب حداً لمنعه الناس عن الدخول في البيت وسيت العقوبات حد لكونها ممانعة عن ارتكاب المحرم، والمقصود في مشروعيتها، وهو حصول الإحراز عما تضرر به العباد وإحلاء العالم من الفساد.

وفي الشريعة اسم لعقوبة مقدرة تجب حق الله تعالى حتى لا يسمى القصاص^(٢) حداً. كما أنه جن العبد ولا التعزير^(٣) لعدم التقدير، ثم الرنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة من الرجال أو بإقرار الرائي أربع مرات في أربع محالس مخلفة من المقر عند الإمام تحقيقاً لستر لأن الله تعالى يجب على عباده السر وندب إليه وذم من يشيع العاشنة.

والزنا^(٤) إثبات الرجل من قبل المرأة في غير ملك ولا شبهة ملك، وشبهة الملك بمسرة الملك والحد كما يسقط بالملك يسقط بالشبهة بالنص والمجالس المختلفة، وهو أن ينهب المقر حتى يتوارى عنه بصر القاضي، ثم يجرى فيقر الرجل والمرأة في المسجد سواء لإطلاق البصر، غير أن المرأة لا ينتزع عنها ثيابها صيانة لكشف العورة، والرجل ينزع ثيابه إلا الإزار.

والرجل يضرب قائماً والمرأة قاعداً^(٥) لقول عمر رضي الله عنه والربط والإمساك غير مشروع والحمر للمرأة أحسن عند الرجم لأنها أستر لها وتركها لا يضر لأنها مستورة بثيابها، ولا يحقر

(١) معنى اخذ في اللغة المنع ويطلق على العقوبة التي وضعها الشارع لمرتكب الجريمة وذلك لأنها سبب في منع مرتكب الجريمة من العودة إليها وسبب في منع من له ميل إلى الجريمة عن ارتكابها وقد عرف الفقهاء الحد بأنه عقوبة مقدرة حقاً لله تعالى فمضى علم الحاكم بمجرم استحق عقوبة الحد فإنه يجب عليه التنفيذ ولا يسلك العقو عنه، العقه (١٠/٥، ١١).

(٢) القصاص هو معاملة الجاني بمثل اعتدائه، فإن القصاص معناه المماثلة ومنه قصص الحديث، إذا أتى به عني وجهه، ولا يسمى القصاص حداً لأنه جن للعبد له أن يعفو عنه.

(٣) التعزير هو تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة له. هامش العقه (١٢/٥).

(٤) الزنا عبارة عن وطء مكلف في فرج امرأة مشتبهة بخال عن الملك وشبهه، ويشمت به حرمة استباحة سباً ورضاعه ولما كانت جريمة الزنا من أبشع الجرائم التي ترتكب ضد الشرف والأخلاق والعفيلة والكرامة وتؤدي إلى تقويض بناء المجتمع وتفتيت الأسر وخلط الأساب وقصع العلاقات الزوجية فجريمة الزنا من أخطر أمور الحياة كلها، بل أشدها تعلقاً بنظامها ودوام سعادتها وهنائها وتناسكها. العقه (٤٢/٥).

(٥) يعني في الخبر المقاتل كثرة البحر والفرج وأنوجه لقوله ﷺ وإذا ضرب أحدكم فليترك الوجه وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال للجلاد في اخذ إياك أن تضرب الرأس والفرج فإن بعضهم يحور تضرب على الرأس صاروى أن أبا بكر قال للجلاد دق الرأس فإن فيه شيطاناً، ويضرب الرجل قائماً أما المرأة فتضرب جالسة مستورة ولا تجرد من ثيابها لأنها عورة مستورة وكشف العورة حرام. العقه (٥٧/٥).

للرجل^(١). والإحصان شرط في الرجم لأن الرجم أعلط العقوبات فيستدعي أغلط الجنايات. وذلك عند توفر النعم وكمال المال.

وحد العبد نصف الحد للحر، ونقصان الجنابة بالنص لنقصان النعمة وإن قال شهود الربا: نعمدا النظر إليها قبلت شهادتهم لأنه يباح لهم النظر إليها ضرورة لتحمل الشهادة، فأشبه الطبيب والتقدم ينع صحة الشهادة عندنا^(٢).

ولا يمنع صحة الإقرار وهو غير موقت بوقت عند أبي حنيفة رحمه الله، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام في كل عصر، وعند محمد رحمه الله أنه مقدر بشهر، وهو رواية عهنا، وهو الأصح وكذلك في حد الشرب، عند محمد رحمه الله وعندهما لا تقبل عند زوال الرائحة.

وحد القذف لا يورث عددا، بخلاف للشافعي^(٣) رحمه الله؛ لأن في حد القذف حقي: حق الله تعالى، وحق العباد، وحق الله غالب حتى يستوي فيه السلطان، وعنده حق العبد غالب حتى يصح عمو المقذوف عنده.

وعن ما أقر لا يقبل الاتفاق؛ لأن للمقذوف فيه حقا وهو دفع العار عن نفسه والجلد مع النفي لا يجتمعان عندنا، وكذا الجلد مع الرجم، خلافا للشافعي وكذا الجلد مع الرجم لا يجتمعان عندنا خلافا لأصحاب الظواهر.

اللوطة^(٤) لا توجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن يعزر ويحبس^(٥) وإتيان البهيمة لا

(١) أُرْجِلَ الرَّائِي وَتَمَّ لَمْ يَرْبُطْ وَلَا يَقْبَدْ وَلَا يَحْمَرُّ لَهُ حَفْرَةٌ أَمَّا الْمَرْأَةُ فَيَجُوزُ أَنْ يَحْفَرَ لَهَا حَفْرَةٌ عَدَّ رَجْمَ إِلَى صَدْرِهَا حَتَّى لَا تَكْشِفَ عَوْرَتَهَا وَتَشُدَّ عَلَيْهَا ثِيَابَهَا وَتَقِفَ إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهَا، حَتَّى لَا يَضُرَّ جَسَدُهَا لِلْمَسِّ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ وَحَرَامُ كَشْفِ عَوْرَتِهَا وَلَوْ وَتَقِفَ إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهَا وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ حَدَّ الرَّجْمِ لَا يَقَامُ عَلَى الْمَرْأَةِ الزَّانِيَةِ إِذَا كَانَتْ حَبْلِي وَيُزْعَرُ حَتَّى تَلِدَ وَتَرْصَعَ الطِّفْلَ حَتَّى يَأْكُلَ، وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الزَّانِي فِي أَحَدٍ يَفْسُدُ وَيَكْفَنُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُدْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ. الفقه (٥٠/٢)

(٢) وَقَالَ الْمَالِكِيُّ: وَالشَّافِعِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ: إِنْ الشَّهَادَةُ فِي الرِّبَا وَفِي حَدِّ الْقَذْفِ وَشَرِبَ الْخَمْرَ تَسْمَعُ بَعْدَ مَعْيِ زَمَانٍ طَوِيلٍ مِنَ الْوَاقِعَةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَخَذَ بَعْدَ الشَّهَادَةِ أَصْبَحَ حَقًّا، وَلَمْ يَشْتَ لَهَا مَا يَطْبَعُ، وَقَدْ يَكُونُ عِنْدَهُمْ عِلْمٌ مِنْهُمْ مِنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ فِي وَقْتٍ وَقَرَعَ الْمَاحِشَةَ، بِأَنَّ الْعَتَّةَ قَائِمَةٌ لَمْ تَحْمَدْ إِلَى ذُنُوبِ الْوَقْتِ الَّذِي يَقَامُ أَخْذُ فِيهِ فَيُعَذَّرُونَ فِي تَأْخِيرِهِمْ. الفقه (٦١/٥).

(٣) قَالَ الشَّافِعِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ: إِنْ حَدَّ الْقَذْفِ يَوْرَثُ فَيَدَا مَاتَ الْمَقْذُوفُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ أَخْذِ فَيَقَامُ الْبَقِي وَالْمَعْرُ يُثَبِّتُ لِلْوَارِثِ فِي حَدِّ الْقَذْفِ وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْوَاجِبُ بِحَقِّهِ التَّعْزِيرُ فَإِنَّهُ يَوْرَثُ عَنْهُ وَكَذَا لَوْ أَشْأَ الْقَذْفُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَوْتِ ثَبَتَ لِلْوَارِثِ حَقُّ أَخْذِ ذَلِكَ لِأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ هُوَ حَقُّ الْإِنْسَانِ لَهُ يَنْفَعُ بَعْضُهُ وَلَا يَسْتَوِي إِلَّا بَطْنُهُ وَيَحْلِفُ فِيهِ الْمُدْعَى إِذَا أُنْكَرَ وَلَا تَطُلُ الشَّهَادَةُ بِاتِّقَادِهِ. الفقه (١٨٠/٥).

(٤) الْفُسْكَةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالشَّافِعِيُّ قَالُوا: إِنْ الْفُلُوطُ إِذَا ثَبَتَ يَوْجِبُ أَخْذَ لِكُلِّهِمْ اعْتَصَمُوا فِي صِفَةِ أَخْذِ قِيَا عَلَى حُكْمِ الزَّنَا بِجَمَاعٍ لِيَلَا جُفْرَجَ مَحْرَمٍ فِي فُرْجِ مَحْرَمٍ. الفقه (١١٢/٥).

(٥) قَالَ الْمَالِكِيُّ وَالْحَنَابِلَةُ وَرَوَاةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ: حَدُّ الْفُلُوطِ الرَّجْمُ بِالْخُحَارَةِ حَتَّى يَمُوتَ الْمَعْرُوفُ وَالْمَعْرُوفُ بِكَرٍّ كَانَ لَوْ ثَبَتَ وَلَا يَحْتَدُّ فِيهِ بِالْإِحْصَانِ وَشَرَايِطُهُ الْمَذْكُورَةُ فِي حَدِّ الزَّنَا، أَوْ يَقْتُلَانِ بِالسَّيْفِ حَيًّا،

يوجب الحد، ولكن يعرر ولهذا لا يوجب ستره وحد الشرب والزنا لا يسقط بالتوبة.
أربعة شهدوا على رجل بالزنا، ثم هو أقر على ذلك مدة واحدة، قال محمد: لا يبطل
يحد لأنه البينة وقعت معتررة، فلا يبطل إلا بإقرار معتر، والإقرار مرة غير معتبر.
رجل أعمى دعا امرأته فجاءت غيرها فوطئها، يوجب الحد، لأن المرء يعرف امرأته طاهرًا
ولو قالت أنا فلاية لا يحد، كما لو زفت غير امرأة إليه^(١)، وإذا زنا الصبي والمجنون بامرأة
طالوته فلا حد عليه ولا عليها. وقال زفر والشافعي: يجب عليها الحد وإذا رنا بالغ بمحنة أو
صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة.

وإذا استأجر امرأة ليوطأها لا يوجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا يوجب الحد بالزنا على الإكراه^(٢)، عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية خلاف الشهود^(٣)
في طوع المرأة يسقط الحد عند أبي حنيفة وإذا ضرب بعض الحد في الزنا أو في شرب الخمر
فهرب، ثم زنا بامرأة أخرى أو شرب خمرًا يحد حدًا مستقبلاً وفي القذف، إن قذف آخر ثم قدم
إن كان المقدوف الأول حاضرًا يكمل الأول، ويحد حدًا مستقبلاً.

رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الحلقة يخاف عليه الهلاك إذا ضربه كما يضرب غيره
بضرب خفيفًا مقدار ما يتحمله الواحد إذا قذف جماعة أو قذف واحدًا مرارًا يكفيه حد واحد
عندنا^(٤).

واحتجوا على رأيهم بأن التلوط نوع من أنواع الزنا؛ لأنه إيلاج فرج في فرج بشهوة ولذة فيكون
التلوط والملوط به داخلين تحت عموم الأدلة الواردة في الزنا المحصن والبكر الزاني. الفقه (١١٢/٥).
(١) اتفق الأئمة الأربعة على أن الرجل إذا زفت إليه غير امرأته بيلة الدخول بها وقال له النسوة هي امرأتك
فوطئها ثم تبين له أنها ليست زوجته وأنه عرر به فلا يقام عليه الحد لوجود هذه الشبهة ويجب عليه
المهر وعلى المزفوفة العدة ويثبت السب ولا يحد فاذقه بذلك حكم سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه،
وإذا الرجل لا يعرف امرأته أول مرة إلا بإخبار النساء له. الفقه (٧٨/٥).

(٢) من أكرهه السلطان على الزنا لا حد عليه وإذا أكرهه غير السلطان اختلف فيه فقال الحنفية: يقام عليه
الحد لأن الزنا في الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة وهذه علامة الطوعية فيه والرصاص والشافعية
والمالكية والحنابلة: لا يقام الحد على المكره بغير السلطان وإذا استكره الرجل المرأة على الزنا أقيم
عليه الحد ولا يقام عليها لأنها مستكرهة. الفقه (٧٩/٥).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) قال الشافعية: إنه يحد لكل واحد حدًا على أفراد في الآية الكريمة ﴿وَالَّذِينَ فِي صِيفَةِ جَمْعٍ﴾
وقوله: ﴿أَلَمْ تَخْصَنَتْ﴾ صيغة جمع أيضًا وقال الحنابلة: إن قذفهم بكلمة واحدة يتم عليه حد واحد
وإن قذفهم بكلمات فيجعل لكل واحد حد وإن طلبوه متفرقين حد لكل واحد منهم حدًا، وإن لم
يطلبوه فيجب حد واحد للجميع. الفقه (١٧٩/٥).

إذا قال للرجل يا زانية^(١) لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه وصفه بصفة المرأة وهو المتمكين ودا لا يتصور من الرجل في الزنا فقد لغا.

وإذا قال لآخر: يا خبيث، يجوز أن يقول: لا بل أنت، إلا في كلمة توجب الحد مثل إن يقول: يا زاني، فقال: لا بل أنت الزاني فإنهما يحدان جميعاً فإن معناه: لا بل أنت زان وإن تجاوز عنه وعفى فهو أفضل وإن قال لامرأته يا زانية، فقالت: لا بل أنت حدثت المرأة ولا لعان يسهما وإن قال لامرأته يا زانية^(٢) فقالت: زنيته بك فلا حد ولا لعان ومن قذف امرأة ولها ولد لا يعرف أبوه فلا حد عليه لقيام أمرة الزنا.

وكذلك إن قذف رجلاً وهو وطء جارية مشتركة وإن قذف رجلاً وطء أمته المحسوبة، أو أنى امرأته وهي حائض، فعلى القاذف الحد لأنه الحرمة مع قيام الملك موقوتة فكانت الحرمة لغيره، ولم يكن زناً.

ومن أقر بشرب الخمر بعد ذهاب رالحتها^(٣) لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن الرائحة شرط عندهما، لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وحد السكر وهو أن لا يعقل السكران منطقاً، لا قليلاً ولا كثيراً عند أبي حنيفة، وعنهما: حد السكر هو الذي يهذي ويختلط كلامه، وإليه مال أكثر المشايخ رحمهم الله.

وقال الشافعي: يعتبر ظهور أثره في مشيته وحركاته وعند أبي حنيفة أنه كان في مدينة السبي رضي الله عنه فرأى جماعة وقالوا: وحدنا رجلاً معه ركوة الخمر هل يجب عليه الحد فقال: أوجدتم لـ

(١) قال الشافعية: لو قال للرجل يا زانية يحد لأنه قذفه على المبالغة فإن الناء تراد له كما في لفظ علامة وسبابة ولا يحد إذا قذف المحبوب أو الرتقاء أو الحنثي المشكل إلا إذا رماه بأنه أنى من دبره فإنه يحد قاذفاً ويقام عليه الحد؛ لأنه يلحقه شين مثل الزنا قال المالكية: لا يحد من رمى مقطوع الذكر أو أنثى أو أنثى في فرجها عظم لأنه ظهر كذبه في الواقع، ويقدم الحد عليه إذا رمى واحداً من هؤلاء بأنه أنى من دبره وكذلك المحنت والمشكل لأن المالكية قالوا: يزداد في شروط المقدوف: البلوغ والنفاقة فلا يحد وانعقد والآلة. الفقه (١٧٧/٥).

(٢) قال الحنفية: من قال لرجل يا زانية بدء التأنيث فلا يحد قاذفاً ولا يقام عليه الحد لأنه رماه بما يستحيل منه، كما لو قذف مقطوع الذكر أو امرأة وتقاء فإنه لا يحد، ولا يحد في قذف الأحرار لا احتمال أن يصلقه في قوله لو بطى، وفي الأولين كذبه ثابت يققن فانتفى إحق الشين إلا بنفسه وكذا لو قال: أنت أنثى من فلان أو أنت أنثى الناس أو أنثى الرماة لأن الفعل في مثله يستعمل للترجيع في انصاف مكانه فإن أنت أعلم به فلا حد عليه لهذه الشبهة ولو قال لامرأة: يا زمني وجب عليه الحد لأن الترجيع شائع الفقه (١٧٧/٥).

(٣) قال المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحنفية: من أقر بشرب الخمر ولم يوجد معه رائحة أحمر يحد عليه بإقراره لأن الإنسان لا يهضم على نفسه في التقادم، ولأن التقادم في الإقرار يحد الزنا لا يحد بالإنفاق وقال الحنفية: لا يقام الحد على المقر بالشرب إلا عند وجود الرائحة وقت الإقرار. الفقه (٢٦١/٥).

ارتد سكران فلا تبين امراته لأن الكفر^(١) من باب الاعتقاد، وإذا لا يتحقق بالسكر ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام عندنا، وله أن يعزر إذا أساء، إذ به لا يجوز به الحد، وكذا في امراته، وكل شيء صنعه الإمام ليس فوقه إمام آخر، فلا حد عليه إلا القصاص، وضمان الأموال.

وإن قال لا آخر: يا حمار يا حمزير، لم يعزر تيقنه بالكذب فلا يلحق به الشيء، وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلماء، يعزر.

وإن كان من العوام، لا يعزر، ولو سقى ابنه الصغير، يعزر، والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقله ثلاث حلدات^(٢).

وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله أنه غير مقدر بشيء، وهو مفوض إلى رأي الإمام^(٣)، أنه بأي شيء يزجر به، حتى قيل: تعزير الأشراف كالأئمة والسلاطين، والأعلام.

وتعزير الفقهاء وهو الإشحاص إلى باب القاضي وتعزير الأوساط هو الحبس، وتعزير العوام الصرب

(١) لا يرتد السكران ولا تبين منه زوجته لأن الكفر باب الاعتقاد أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر المازل مع عدم اعتقاده لما يقوله، ولا اعتقاد للسكران، ولا استخفاف منه لعدم الإدراك وهما فرع قيام الإدراك ولذا لا يحكم العلماء بكفر السكران بكلمته، حيث أنه رفع القلم عنه. انظر (٢٧/٥).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٤٠ - (١٧٠٨)] كتاب الحدود، ٩ - باب قدر أسواط التعزير، عن أبي بردة الأنصاري أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله».

(٣) قال النووي: اختلف العلماء في التعزير هل يقتصر فيه على عشرة أسواط فصداً أو لا تجوز الزيادة أم تجوز الزيادة، فقال أحمد بن حنبل وأصحابه وبعض أصحابنا: لا تجوز الزيادة على عشرة أسواط وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى جواز الزيادة، ثم اختلف هؤلاء فقال مالك وأصحابه وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور والطحاوي: لا يصح لعدد الضربات بل ذلك إلى رأي الإمام، وقال أبو حنيفة: لا يبلغ به أربعين وقال الشافعي: لا يبلغ بتعزير كل إنسان أدنى حدوده فلا يبلغ بتعزير أحد عشرين ولا بتعزير الحر أربعين. النووي في شرح مسلم (١٨٤/١١) طبعة دار الكتب المصرية.

كتاب السرقة^(١)

هي أخذ مال الغير بغير إذنه على سبيل الخفية والإسرار، وسميت بذلك لأن السارق يطلب غفلة صاحب المال.

وفي السرقة الكبرى يجب القطع بأخذ مال من مكان ملحق بالقوت وقاطع الطريق يطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان هو السلطان.

وفي النص إشارة إلى أن العقل والبلوغ^(٢) في السارق شرط؛ لقوله تعالى: ﴿وَجَرَآءُ بِمَا

كَسَبَا نَكَالًا﴾ وهو لا يكون إلا بالحماية، والجديّة لا تحقق بدونهما، وكون المال المسروق محرّزاً، لا شبهة فيه وشرط الرجوع القطع وهو عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم^(٣) من المضة الخالصة حتى لو سرق تبرأ يساوي عشرة دراهم مضروبة، لا يقطع.

وعند الشافعي: النصاب ربع دينار، والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لأنه مال خطير وما دونه حقير والإنسان يحفظ الخطير لا الحقير وإن سرق ديناراً لا يساوي عشرة دراهم، قيل: لا يقطع؛ لأن الأصل عشرة دراهم في باب السرقة، وإذا سرق قمقمه تساوي عشرة دراهم^(٤)، وفيها ماء أو نبيذ لم يقطع للشبهة، ومن سرق من أبويه وولده أو ذي رحم يحرم منه لم يقطع وكذا إذا سرق أحد الزوجين من الآخر، وإن سرق من أمه من الرضاع أو أخته من الرضاع

(١) حد السرقة من الحدود الثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة فذكر الله تعالى حده في الآية الكريمة وأمر بقطع يد السارق ذكرًا كان أو أنثى عبدًا أو حرًا مسلمًا أو غير مسلم صيانة للأموال وحفظًا لها، وقد كان قطع يد السارق معمولاً به في الجاهلية قبل الإسلام فلما جاء الإسلام أقره وراد عليه شروطاً معروفة كالقسامة والدية وغيرها من الأشياء التي ورد الشرع بتقريرها على ما كانت عليه في الجاهلية وريادات هي من ضام المصالح للإنسانية، الفقه (١٢٣/٥).

(٢) المعتبر في السارق حصة أو صاف: ١- البلوغ فلا يقطع الصبي إذا سرق لأنه غير مكلف في نظر الشريعة. ٢- العقل فلا يقطع المجنون لأن القلم مرفوع عنه حتى يتيقن. ٣- أن يكون غير مائل للمسروق منه فلا يقطع الأب إذا سرق من مال ولده، ولا الولد إن سرق من مال أبيه. ٤- أن لا يكون عليه ولاية فلا يقطع العبد إن سرق من مال سيده وكذلك السيد إذا أخذ من مال عبده. ٥- أن لا يكون محارباً في دار الحرب. الفقه (١٢٤/٥).

(٣) قال المالكية: نصاب حد السرقة ثلاثة دراهم مضروبة خالصة، فعنى سرقها أو ما يبلغ ثلثها مما هو من العروض والحيوان وجب إقامة الحد عليه وقطع يده واحتجوا على ذلك بما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قطع في خمس ثلثة دراهم. الفقه (١٢٦/٥).

(٤) قال الشافعية: نصاب السرقة ربع دينار أو ما يساويه من الدراهم والأشياء والعروض فصاعداً ما لم يكن تقويم الأشياء هو الربع، وهو الأصل أيضاً في الدراهم فلا يقطع في الثلاثة دراهم إلا أن تساوي ربع دينار، واستدل الشافعية على مذهبهم بما أخرجه الشيخان البخاري ومسلم عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً»

قطع، وفرق أبو يوسف في الأم، قال: لا يقطع، وفي الأخت: يقطع، وإذا سرق صاحب الحق من مال من عليه الحق من جنس حقه وقدره، لا يقطع، وفي خلاف جنسه والريادة عليه اختلاف. وإذا سرق من السطح يقطع لأنه حرز^(١)، وكل مكان هو معد فيه لا يعتبر المحافظ كاللور والخوانيت والحدن والحمام؛ لأنه محرز دون المحافظ.

قوم نزلوا حائلاً فسرق بعضهم من بعض فصاحب المتاع يحفظ أو جعله تحت رأسه ثم يقطع، ولو كان في مسجد جماعة يقطع، والفرق بينهما أن الحدن حرز بنفسه، فلا يصير المال محرزاً بالمالك، فلا بد من الإخراج من الحرز للقطع، وأما المسجد فليس محرر فيصير المال محرزاً بالمالك فيمجرد الأخذ يقطع.

وإذا سرق من الحمام نصائباً ليلاً قطع؛ والنهار لا يقطع؛ لأن الحمام حرز بالمكان إلا أنه اختل الحرز بالإذن ولو سرق منه ثوباً تحت رأس رجل قطع، عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه محرز بالمحافظ كما في المسجد وعند محمد رحمه الله: لا يقطع لأنه خلل في الحرز فصار كثوب موضوع فيه، وعليه الفتوى.

وأما الحمامي إن نام فسرق من الحمام شيء، يضمن وإن كان (غيرنا)^(٢) ثم فطن أنه ثوبه، يضمن أيضاً وإن لم يعلم لا يضمن لأنه مودوع عنده، وهذه مسألة الودعة. وكذا الحدن وحوايث التجار^(٣) إذا سرق منها ليلاً يقطع؛ لأن الإذن مختص بالنهار دون الليل، والمال في هذه المواضع محرز بالمكان حتى لا يشترط حضور صاحبه ولا يجب القطع إلا بإخراج السارق منه. إذا جمع متاعه في الصحراء وبات عنده يقطع السارق منه؛ لأنه محرز بالمحافظ^(٤)، والمعتبر

(١) قال المالكية والشافعية والحنابلة: الحرز يختلف باختلاف الأموال المحفوظة فيه وقيمتها والعرف معتبر في ذلك لأنه لا ضابط له لغة ولا شرعاً وهو يختلف باختلاف المال ونوعه وشمته ويختلف باختلاف البلاد ويكون بحسب عدل السلطان وجوره وما كان كذلك فمرجه إلى العرف والعادة كاللور والخوانيت حرز ومرابط الدواب حرز لها وكذلك الأوعية وما على ظهور الدواب والسيارات تكون حرزاً لما فيها الفقه (١٣٦/٥).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الشافعية: الخانات المغلقة بباب قفل بلا حارس حرز لمتاع البقال، وذهب الخوارجي ورفضه وساعات التاجر وغيرها من الأمتعة الثمينة التي توضع في بئرنة الخوانيت بقصد البيع ليلاً ونهاراً وهو بلا حارس في زمن الأمن بخلاف الخانات المفتوحة المأدون في دخوله للعامة لا يقطع في سرقة وكدنت المغلق زمن الفتنة والخوف والأرض حرز للبدور والزرع للعامة وقيل: ليست حرزاً إلا بحارس. انتهى (١٣٧/٥).

(٤) قال الحنفية: الحرز بالمكان هو ما أعد للحفظ كاللور والبيوت والخانات والصدوق فهي حرز لما فيها غاب عنها صاحبها أو حضر فلا يصير فيه المحافظ؛ لأنه محرر بدونه وهو المكان الذي أعد للحفظ إلا أن القطع لا يجب من الأخذ بالحرز بالمكان إلا بالإخراج منه لأن يد المالك قائمة ما لم يخرج السارق

الحفظ بالمتاع، والباطم عند متاعه يعد حافطاً ولا فرق بين أن يكون صاحبه نائمًا أو غير نائم، وسواء كان المتاع عنده أو تحته، وهو الصحيح ويقطع الأخذ بمحرد الأخذ، ولكن يشترط حضور صاحبه عند الأخذ.

ولو سرق الخواقي من ظهر الدابة، أو سرق الدابة مع الجواقي، لا يقطع لأنه ظاهر غير محرز إلا إذا كان مع الدابة من تتبعها فيقطع فيه وعن أبي يوسف: يقطع. وإن أدخل يده في الكم أو في الصندوق، وأخذ مالاً يقطع، ومن نقب البت بغير إذن صاحبه، ثم دخل فيه سارق آخر فسرقة لم يضمن الناقب؛ لأنه صاحب سب، والسارق مباشر، كما فتح باب القفص فطار الطير منه. وللغاصب والمستودع أن يحاصم في قطع يد السارق وكذا المستعير والمستأجر والمستبضع والقباض على سوم المشتري والمرتهن والمصارب ولو شق السارق ثوبًا في الخرز ثم أخرج به وهو نصاب لم يقطع عند أبي يوسف. رجل سرق ثوبين قيمة كل واحد منهما تسعة، ينظر إن أخرج أحدهما، ثم دخل وأخذ آخر، لم يقطع عن أبي يوسف^(١).

ولو رأى في الصلاة سارقاً يسرق مال الغير فله أن يقطع الصلاة، وإن لم يقطع ياتم وكذا إذا أخذ من مال المصلي، يجوز قطعها وإن لم يقطع لا ياتم فيه. رجل سرق من مورثه شيئاً ثم مات المورث^(٢) وهو وارث لا وارث له غيره، لم يواحد في الدنيا والآخرة لأن الحق انتقل إليه، ولكن إثم السرقة عليه لأنه جنى على مورثه، وهذه المسألة نزل على أن من له على آخر دين فمنع المديون ديه ظلمًا، ثم مات صاحب الدين انتقل الدين إلى وارثه، حتى لو أداه إليه أو أبرأه عنه^(٣)، يبرأ ولكن حق الخصومة بالمع ظمًا

والخويز بالحفاظ يجب القطع لما أخذه لأن يد المالك زالت بمحرد الأخذ فتمت السرقة، ولو كان باب الدار مفتوحاً فدخل نهاراً وأخذ متاعاً، لم يقطع لأنه مكابرة. الفقه (١٣٦/٥). (١) لو كان باب الدار مفتوحاً فدخل نهاراً وأخذ متاعاً لم يقطع لأنه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستمرار على ما بينا، ولو دخل ليلاً قطع لأنه مكان بني للحرر ولو دخل بين المغرب والعشاء والناس منشرون فهو بمنزلة النهار، ولو علم صاحب الدار باللص واللص لا يعلم أو بالعكس قطع لأنه مستخف وإن علم كل واحد منهما بالآخر لا يقطع السارق لأنه مكابرة. الفقه (١٣٦/٥). (٢) قال المالكية: إذا سرق الأبوان أو الأجداد من أولادهما وأولاد أولادهما فلا قطع على واحد منهما إلا إذا سرق القروع من الأصول فإنه يقطع؛ لأنه لا حق للولد في مال والديه، ولذا يحد بالزنا بجاريته ويقتل بقتلها، أما باقي القربات من ذوي الأرحام فيجب انقطع على سرقة أمهم من غير خلاف بينهم. الفقه (١٥١/٥).

(٣) قال الحنابلة: لا يقطع الوالدون وإن علوا فيما سرقوه من أموال أولادهم، ولا يقطع الولد إذا سرق من مال أبويه، ووجه الأول: علة رحمة الوالد على ولده عادة حتى أنه لم يحصل أن والداً سعى في قضيته

باق للميت، وهو حقه في الآخرة لا في الدين.

القطع مع الضمان لا يجتمعان، بخلاف الشافعي رحمه الله؛ لأن النصاب شرط وقت القصاص. سارق دخل البيت وأخذ المال، أو يريد أن يأخذه فلصاحب المال أن يصبره حتى يفي النعاق، وإن قاتله، يجوز أن يقتله وكذا الحكم في خارج البيت، سواء كان المال قليلاً أو كثيراً إذا كان المال في يده لإطلاق الحديث^(١).

وإن رماه فليس له أن يقاتل السارق إذا ندم وتاب، هل يجوز له أن يجبر صاحب المال بما فعل؟ إن أمن من يعتد به، يجبر، ولا يوصل حقه إليه بطريق من غير أن يجبر وإن دخل مكابرة جاز أن يقتله وقال أبو يوسف: له أن ينفذه ويستغيث بالناس ولا يقتله.

ولو مقب حائطاً ولم ينفذ نفيه حتى علم صاحب البيت فألقي عليه حجراً فقتله، لا نصاص عليه، وعليه الكفارة، وعليه قبيلته الدية^(٢).

وعن عصام رحمه الله أن أميراً سأل عن سارق أتى به، وهو ينكر السرقة، فقال عصام عني اللدب يمين، فقال الأمير: سارق ويمين فقال: هاتوا سوطاً، فما ضربوه إلا عشراً فأقر بالسرقة، فقال عصام: سبحان الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا، والضرب خلاف المشروع فلا أتى به.

سارق وجب عليه القطع، فلم يقصع الإمام يده يأتى به لأنه حق الله تعالى، فلا يترك. قوم كابروا في مصر ليلاً أو نهاراً أو بين قريتين متقاربتين، فإنه يجري عليهم أحكام قطاع الطريق^(٣) عندنا استحساناً لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾

ولده الذي سرق من ماله أبداً، والحدود في العالاب إما تقام تخليصاً لحقوق العباد من بعضهم بعضاً والثاني: لأن الولد وما ملكت يده ملك لوالديه. الفقه (١٥٢/٥).

(١) قال المالكية والشافعية والحنابلة: لو وجد رجل في داره أجنبياً فقتله فيجب على القاتل القصاص إلا أن يأتي بنية على صدق دعواه ولا ينظر إلى حالة الرجل المقتول وسلوكه وذلك حتى يقع باب القصاص من هذا الطريق. الفقه (١٦٢/٥).

(٢) قال المالكية: من مقب الدار ثم دخلها فقتلوا مقدار النصاب منه الخارج بأن مد الخارج يده للداعين الحرر وأخذه منه من غير أن يخرج الداعل فوجب القطع على الخارج فقط؛ لأنه هو الذي أخرجه من الحرر والداعل لم يخرج المال فلا يجب عليه القطع، ولو مد الداعل يده بأشياء إلى من هو خارج الحرم وتناوله غيره من الخارج فالقطع على الداعل فقط. الفقه (١٥٥/٥).

(٣) اتفق الأئمة على أن من عرج في الطريق العام وأشهر السلاح عقيباً لمعاير السبيل خارج فمصر حر أو عبث مسلماً أو دميماً أو مستأثماً أو غارماً فإنه محارب قاطع للطريق جاز عليه أحكام المحاربين وهو كـ واحد وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: إن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة، فإذا عرج جعدة ممتنعين أو واحد يقدر على الإصعاق فقتلوا قطع الطريق فأحدوا من أن يأخذوا ماله ويقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدنوا توبة وهو المعنى من الأرض. الفقه (٣٢٠/٥).

والمحاربة^(١) إنما تتحقق بالمنازة التي لا يلحق فيها الغوث؛ لأن الناس إنما يسافرون في الغداة، والوادي معتمدين على حفظ الله تعالى لقوله ﷺ: «إن المسافر وماله على قلة إلا ما وقاه الله تعالى، فمن تعارض لهم فيها كان محارباً لله تعالى» بخلاف المصر فإن فيه يلحقهم الغوث ويصير محارباً لله تعالى^(٢).

وعن أبي يوسف إن كان خارج المصر أو كان في قرية يحب عليهم الحد لأنه لا يحقهم الغوث، وعنه أيضاً في المصر إن قاتلوا نهاراً بسلاح يجب الحد لأن السلاح لا يلبسه وإن كان قاتلاً ليلاً بغير سلاح؛ لأن الغوث يبطئ بالليلي وقطاع الطريق إن قتلوا نفساً، ولم يأخذوا مالا، قتلهم الإمام حداً، وإن أخذوا مالا ولم يقتلوا نفساً، قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن قتلوا نفساً وأخذوا مالا^(٣)، قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم صلبهم. وإن شاء صلبهم أحياء حتى يموتوا، ولا ضمان عليهم فيما أخذوه من المال، أو جرحوا جراحة إذا أجرى عليهم الحد، كما في السرقة الصغرى.

والرد فيه والمباشر فيه سواء، كما في العزة والقتل بالسيف أو حجراً وغيره، سواء لحصول قطع الطريق به، وإن لم يأخذ مالا ولم يقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وهو النفي من الأرض^(٤).

وإذا قطع بعض القافلة الطريق على بعض، لم يحد الحد؛ لأن الحرز واحد فصارت القافلة كذا واحدة.

(١) روى مسلم في صحيحه [٩ - (١٦٧١)] كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، ٢ - باب حكم المحاربين وامرئتين، عن أس بن مالك أن ناساً من عرية قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتوهم فقال لهم رسول الله ﷺ: «إن شئتم أن تخرجوا إلى بل الصلوة فتشربوا من البائيا وأبوا» فمصر. فصحبوا ثم ملوا على لرعاة فقتلوه وارتدوا عن الإسلام وساقوا دود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وصل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا.

(٢) قال تعالى: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أَنَّهُ يَتَوَلَّوهُمْ فِي الْأَرْضِ قَتْلًا أَوْ بَعْثًا أَوْ يُبْغِضُوا» فقال مالك هي على التحجير فيخير الإمام بين هذه الأمور إلا أن يكون اغتاربه قد قتل فتحبه فيه النووي في شرح مسلم (١٢٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال الشافعي وآخرون: إن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا، وإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا ومسلوا. - أخذوا المال ولم يقتلوا قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، فإن أخذوا أنفسهم ولم يأخذوا شيئاً - يقتلوا طلبوا حتى يعزروا وهو المراد بالنفي عندنا، وقال أبو حنيفة: الإمام باختيار وإن قتلوا - النووي في شرح مسلم (١٢٨/١١).

(٤) قال النووي: قال القاضي عياض: اختلف العلماء في معنى حديث العربيين هذا فقال بعض النسب: كرهه على نزول أسود وآية المحاربة والنهي عن المصلحة فهو مسوخ، وقيل ليس مسوخاً ومبهم نزلت آية المحرم ولما فعل النبي ﷺ ما فعل قصاصاً لأهم فعلوا بالرعاة مثل ذلك. النووي في شرح مسلم (١٢٨/١١).

كتاب اللقيط (١)

اللقيط ما يلقط من الأرض أي يرفع منها، سبي به تقولا باعتبار ماله لاستصلاح حاله. وفي الشريعة اسم لحى موحود من بني آدم وإنما يطرحوه أهله خوفاً من العيلة أو من تهمة الزنا، وتضيعة لثمه، وإحياءه مندوب إليه، وهو رفع سبب الهلاك عنه. ولهذا كان رفعه أولى من تركه^(٢)؛ لأن رفعه مندوب فإن غلب على ظنه صياغته يحب أخذه.

اللقيط حر باعتبار الأصل والدار وفقته من بيت المال وهو المروي عن عمر رضي الله عنه. والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية عليه، إلا أن يأمره القاضي به يكون ديناً عليه، ولا يجوز أخذه لآخر من الملتقط؛ لأنه ثبت له حق الحق يسبق يده بلا معارض فإن ادعى مدع أنه ابنه ثبت نسبه منه؛ لأنه تشرف بالنسب، ويعبر بعده. ويجوز للملتقط أن يقبل الهدية والصدقة لأجله لأنه نفع محض ويسلم في صناعة ويؤجره. وفي الجامع الصغير لا يؤجره، وهو الأصح لأنه لا يملك إتلاف منافع فأشبهه العم بخلاف الأم لأنها تملك منافع ولدها بالاستخدام والإجارة إذا كان في حجرها ولا كذلك الأخ والعمة، والله أعلم.

(١) اللقيط: الوليد الذي يوجد ملقى على الطريق وبحوه، ولا يعرف أبواه وجمعها: لقطاء.

(٢) قال النووي: فاما الأخذ بهل هو واجب أم مستحب فيه مذاهب ويختصر ما ذكره أصحابنا ثلاثة أقوال: أصحابنا: عندهم يستحب ولا يجب.

والثاني: يجب.

والثالث: إن كانت اللقطة في موضع يأمن عليها إذا تركها استحب الأئمة وإلا وجب. شرح مسلم للنووي (٢١/١٢).

كتاب اللقطة^(١)

اللقطة: ما يلتقط من الأموال غير الأدمي.

ترك اللقطة أولى من أخذها صيانة لنفسه عن العهدة

واللقطة أمانة في يد الملتقط إذا أشهد أنه أخذها ليحفظها ويردها على صاحبها وأخذه بعد الإشهاد مندوب إليه وواجب^(٢)، إذا خاف الضياع لأنه مأذون بالأخذ شرعاً ولو أخذها بغير إشهاد فهلك في يده ضمن عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله.

هذا إذا قال الملتقط أخذته للمالك، وكذبه المالك، وإن لم يجد من يشهده أو تركه خوفاً من الظلمة يقبل قوله، أنه أخذها ليردها على صاحبها وإن وجدها في المفارة وهو لم يجد من يشهده، ثم وجدته ولم يشهده حتى ضاع، يضمن إن كذبه المالك، ولم يفصل بين القليل والكثير^(٣) في رواية محمد رحمه الله، وهو قول مالك والشافعي.

وقال في ظاهر الرواية إن كانت عشرة دراهم فصاعداً عرفها حولا؛ لأن الظاهر أن العشرة مال خطير، ولهذا يجب القطع بسرقتها ويستحل بها البضع، وفي ما دون العشرة عرفها أياً^(٤)، والصحيح أن التقدير في ذمة التعريف غير لازم بل هو مفروض إلى رأي الملتقط أنه يعرفها في الموضع الذي أصابها أو في مجامع الناس ليصل الخبر إلى صاحبها، إني أن يعلب عني طنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، ثم بعده إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها وهذا عريته، وإن

(١) اللقطة بفتح القاف على اللغة المشهورة التي قالها الجمهور، واللغة النائية بإسكانها، والثالثة نقاظة بضم اللام، والرابعة لقط بفتح اللام والقاف وروى مسلم في صحيحه [١ - (١٧٢٢)] كتاب اللقطة - في فائقته - عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن اللقطة؟ فقال: عرف عاصها ووكأها ثم عرفها سة، فإن جاء صاحبها وإلا فمأثلك بها... الحديث.

(٢) قال النووي: أما الأخذ فهل هو واجب أم مستحب فيه مذاهب ويختص ما ذكر ثلاثة أقوال لأصحابنا. أصحابنا عندهم يستحب ولا يجب والثاني: يجب والثالث: إن كانت اللقطة في موضع يأمن عليها إذا تركها استحب الأخذ ولا يجب. شرح مسلم للنووي (٢١/١٢)

(٣) الشيء الحقير يجب تعريفه زمناً يظن أن فاقده لا يطلبه في العادة أكثر من ذلك الزمان والتعريف أن يشهدها في الموضع الذي وجدها فيه وفي الأسواق وأبواب المساجد ومواضع اجتماع الناس فيقول من صاع منه شيء من صاع منه حيوان من ضاع منه دراهم ونحو ذلك ويكرر ذلك بحسب العادة. أصحابنا: فيعرفها أولاً في كل يوم ثم في الأسبوع ثم في أكثر منه والله أعلم. شرح مسلم للنووي (٢١/٢٠).

(٤) في التعرف سة أجمع المسلمون على وجوبه إذا كانت اللقطة ليست نافية ولا في معنى انتفاعه ولم يرد حفظها على صاحبها بل أراد تملكها ولا بد من تعريفها سة بالإجماع فأما إذا لم يرد تملكها بل أراد حفظها على صاحبها فهل يلزمه التعريف فيه وجهان لأصحابنا أحدهما: لا يلزمه، والثاني وهو الأصح أنه يلزمه التعريف لئلا تضيق على صاحبها فإنه لا يعلم أين هي حتى يطلبها بموجب تعريفها. النووي في شرح مسلم (٢١/١٢).

شاء تصدق بها، وهذا رخصة.

هذا إذا كان الملتقط غنياً، والملك يثبت للفقير قبل الإحارة؛ لأنه تصدق بإذن الشرع بخلاف بيع الفضول، حيث لا يثبت الملك للمشتري إلا بإحارة وإن كان محتاجاً يجوز أن ينفع بها وكذا الذي اشتراه منه.

وقال الشافعي رحمه الله: إن كان الملتقط غنياً يجوز أن ينتفع بها أيضاً^(١).

فإن جاء صاحبها إن شاء أمضى الصلقة وله ثوابها؛ لأن الفقير ملكها قبل إحارته فلا حاجة إلى بقاء المحل، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه، وإذن الشرع لا ينفي الضمان، كم في أكل مال الغير حال المخصصة.

وإن أمسك الملتقط فجاء صاحبها ليستفسر منه وزنها وعددها وكيهيتها ووكاءها، فإن أصاب في ذلك دفعها إليه^(٢) ويأخذ منه كميلاً؛ لأن إصابة العلامة محتملة، ولا يجبر على الدفع بخلاف المالك والشافعي رحمهما الله؛ لأن اليد حن مقصودة كالمالك فلا يستحق إلا بحجة، وإن وجد شيئاً مما لا يبقى، عرفها إلى أن يحاف فسادها ثم يتصدق بها وإن أصاب شيئاً وهو يعلم أن صاحبها لا يطلبها مثل قشور الرمان والنوات والسنابل بعد الحصاد، جاز له الانتفاع بها من غير تعريف، ولكنه يبقى من ملك مالكة؛ لأن التملك من المجهول لا يصح^(٣).

فإن جاء صاحبها يأخذها منه لأنه عين ماله والإباحة لا تزيل الملك بخلاف الحشيش في أرضه، والماء في نهره، فإن كان محتسماً في موضع لا يجوز أن يأخذه؛ لأن الظاهر أن المالك ما أباحه بعدما جمعه.

وإن أخذ لقطة، ثم ردها في موضعها ضمن لأنه التزم الحفظ على نفسه بخلاف من أخرج الحاتم من يد نائم ثم رده في ذلك الوقت يضمن، وإن وجدته لقطة فضاع منه ثم وجدته في يد

(١) في قوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطاها إياه وإلا فهي لك» فإن النووي: في هذا دلالة لمالك وغيره ممن يقولون إذا جاء من وصف اللقطة بصفاتها وجب دفعها إليه - لا بينة وأصحابها يقولون لا يجب دفعها إليه إلا ببينة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ويأولون هذا الحديث على أن المراد أنه إذا صدقه جاز له الدعوى إليه ولا يجب فالأمر بدفعها بمجرد تصديقه ليس للوجوب والله أعلم. المرجع السابق (٢٣/١٢).

(٢) ينظر ما تقدم قبل هذا.

(٣) إذا جاء من يدعيها ولم يثبت ذلك فإن لم يصدقه الملتقط لم يجز له دفعها إليه وإن صدقه جاز له الدعوى إليه ولا يلزمه حتى يقيم البينة هذا كله إذا جاء قبل أن يملكها الملتقط فأما إذا عرفها منه ولم يجد صاحبها فلا أن يديم حفظها لصاحبها وله أن يملكها سواء كان عبداً أو فقيراً فإن أراد شتمها فسنى بملكها فيه أو جه منها: لا يملكها حتى يتلفظ بالتملك ومنها: لا يملكها إلا بالتصرف فيها ومنها: يملكه بنية التملك ولا يحتاج إلى لفظ. النووي في شرح مسلم (٢١/١٢).

آخر فلا خصومة فيه لأن الثاني له ولاية الأخذ كالأول بخلاف الوديعة^(١).
والقري الصحرَاء فالأفضل أن يتركها، وكذا الفرس لأنه لما يدفعها عن نفسها الهلاك
قبل الضياء.
والملتقط^(٢) إذا انفق عليها بأمر القاضي يرجع على صاحبها إذا حضر، وله أن يمنعها منه
حتى يأخذ العقدة، وإن هلك في يده قبل حبسه لا تسقط العقدة وإن هلك بعد حبسه تسقط
كالرهن.

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٢ - (١٧٢٥)] كتاب اللقطة، ١ - باب في لقطة الحاج، عن زيد بن حبان
الجهني، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من آوى ضالة فهو ضال، ما لم يعرفها» قال النووي: هذا بيان
للمنهج المختار أنه يلزمه تعريف اللقطة مطلقاً سواء أراد تملكها أو حفظها على صاحبها وهذا هو
الصحيح الذي لا يجوز الخلاف فيه ويجوز أن يكون المراد بالصالة هنا صالة الإبل ونحوها شرح
مسلم للنووي (٢٥/١٢).

(٢) قال النووي في قوله فصالة الضم؟ قال: لك أو لأهلك أو للذئب معناه الإذن في أخذها بخلاف الإبل
وفرق ﷺ بينهما وبين الفرق بأن الإبل مستعينة عن من يحفظها لاستفلاها بحملها ومقالها وورودها
الماء والشجر وامتناعها من الذئب وغيرها من صغار السباع والضم بخلاف ذلك فلك أن تأخذها
أنت أو صاحبها أو أخوك المسلم الذي يربها أو الذئب فلهذا حار أحمد بن حنبل الإبل، ثم أخذها
وهربها سبة وأكلها ثم جاء صاحبها لزمته عرامتها عدداً. شرح مسلم للنووي (٢٢/١٢).

كتاب الإباق^(١)

اعلم أن الإباق شر من العبد فمن رده على مولاه فهو إحسان منه، فله جزاء الإحسان، وهو الجعل، ثم قيل أخذ الأبق أفضل من تركه لأنه يختص من مولاه، ولأنه إحياء مال إنسان، وسعه أن يترك أيضًا صيانة لنفسه عن التزامه المؤنة، وقيل في الفار كذلك، وقيل: تركه أفضل لأنه لا يرح عن مكانه، وإذا أخذ ابق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه عادة، بحلاف اللقطة ثم السلطان يحبس له لا يؤمن على إباقه ثانيًا، بحلاف الصال، وفي رد الأبق على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فله عليه أربعون درهما بقول شريح رحمه الله فيما دونه يرضخ، وقيل بحسابه وهذا استحسان وفي القياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط كما في العبد الفار إلا أنه يجب باتفاق الصحابة على وجوبه لأن إيجابه صيانة أموال الناس لأنه حامل للرد. والمدير^(٢) وأم الولد بمنزلة القس فيه، وهو الصحيح ثم يدعيه أنه ملكه لا يستحق إلا بيعة ولا يؤخذ كفيلا منه، وإن أخذه لا يكون مسيئًا، وإن لم يكن له بيعة وأقر العبد أنه لا يدفعه إليه بكفيل لقصور الحجة لأن خبرها يحتمل الصدق والكذب ولا يتنازع لهما في الحال.

وللراد ولاية الحبس حتى يستوفي جعله كحبس البائع من المشتري.

ولو رده أبو الموالي أو ابنه وهو في عياله، أو أحد الزوجين على الآخر فلا يجعل له. وكذا السلطان، وكذا وصي اليتيم ومن يعوله وفي عبد الصبي، فالجعل في ماله لأنه مؤنة ملكه والسابق من الذي رده فلا شيء عليه؛ لأنه أمانة في يده.

هذا إذا شهد وقت الأخذ، وفي بعض النسخ لا شيء له، وهو الصحيح لأنه في معنى البائع من المشتري وكسب الأبق لمولاه؛ لأنه كسب عبده^(٣).

وإن أجره الراد، فالأجرة له لكن يتصدق به لحبث الكسب لمن اتخذ كورًا بتراب غيره. ولو صالح الجعل على شيء قليل يجوز، ولو ضل شيء فقال: من دلتني فله كذا فدل إنسان فلا شيء له لأنه، لا جعل لرد الفضال بالإجماع لعدم السماع فيه وإن قال لرجل بعيه فله أجر مثله.

(١) قال في المستقط ص ٢٨٠ - طبعة دار الكتب العلمية: إذا رد الأبق من مسيرة ثلاثة أيام لا يجب الجعل

كالوصي المدير إذا هرب فرد لا جعل للراد.

(٢) المدير إذا هرب فرد لا جعل للراد وعن محمد في اللقطة التي لا قيمة لها فلا بأس بأخذها والاتماع بها وإن كانت اللقطة عشرة مصاعداً عرفها حولاً والمستقط إذا صاع منه اللقطة فوجدتها في يد رجل ولا خصومة بينه وبينه كذا عن أبي يوسف القاضي رحمه الله. انظر المستقط (ص ٢٨٠) من تحقيقنا - ضمة دار الكتب العلمية.

(٣) الأبق إذا أخذه القاضي في حبسه فباعه مولاه وهو يعلم أنه في حبس القاضي جاز بيعه وإذا أبق المستقط اللقطة على نفسه وهو معسر ثم أيسر فليس عليه التصديق. المرجع السابق (ص ٢٨٠، ٢٨١)

كتاب المفقود^(١)

إذا سافر رجل أو أسر ولا يعلم حياته ولا موته فهو حي في مال نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ولا تتزوج امرأته، وميت في مال غيره حتى لا يرث منه قبل المدة، بل يتوقف نصيبه لأن حياته باقية.

وعند الشافعي هو يرث في حال؛ لأن الأصل هو حياته، والموت منتف عنه حتى يقوم الدليل عليه ولا فرق بينه وبين امرأته حتى يتم له مائة وعشرون سنة في ولد، ثم بعد ذلك يحكم بموته، وهو رواية بحكم بموته بموت أقرانه، وهو المعتبر ولا قياس لأنه لا يقدر بشيء، والأوفق أنه يقدر لتسعين سنة، وقيل مائة سنة وفي المرأة التي اتليت به قال لها النبي ﷺ: «وهي امرأته حتى يأتيها البيان». وقال لها علي كرم الله وجهه: فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق ولأن الكاح ثابت يقينًا، والموت حابة الغيبة في حين الاحتمال، فلا يزال بالشك. وقال مالك رحمه الله: إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته فلتعتد عدة الوفاة^(٢) ثم تتزوج لمن شاءت لأن عمر ﷺ هكذا قضى في ابني استهواه العدد، وبالعفة في المسنة عملاً بالشبهين.

(١) قال المنعبي. لو تزوج رجل بامرأة وغاب عنها سنتين فأناها خير وفاته فاعتدت منه ثم تزوجت وأنت بأولاد من الزوج الثاني ثم مدم الأول فإن الأولاد يلحقون بالأول ويتبعون من الثاني، وتصلق من الثاني وترجع إلى الأول وحجتهم في ذلك قول الرسول ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» رواه الجماعة عن أبي هريرة وفي لفظ للبخاري «الولد لصاحب الفراش» فقد صبرت فراشًا له بالمقد فالولد له بصري. لشارع إذا الأحكام يرجع وضعها إليه ولو لم تقبلها بعض العقول.

(٢) قال المالكية: يشترط لاقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وهي غير حامل بأقضاء أربعة أشهر وعشر بشرط: أن يكون العقد صحيحًا، ثانيها: أن يكون مسلمًا. ثالثها: أن تتم أربعة أشهر وعشرة أيام طليعها، رابعها: أن لا يطلقها طلاقًا بائنًا ثم يموت عنها وهي في المدة. خامسها: يشترط في المدخول بها أن تنقضي مدة أربعة أشهر وعشر قبل أن يأتيها زمن حيضها. الفقه (٥٢٦/٤).

كتاب الكراهية

تكلم العلماء في المكروه وعن محمد رحمه الله أن كل مكروه حرام، وهو من عادته إذا لم يجد نصاً قاطعاً أطلق لفظ الكراهية وفي الحل إذا لم يجد نصاً قاطعاً قال: لا بأس به إذا قال: لا غير فيه.

وعندهما: المكروه أقرب إلى الحرام وليس بحرام، وهو بمنزلة الشبهة ويسمى هذا الكتاب كتاب الاستحسان، وهو طلب الحسن والشهرة له، والرفق للناس من الأمور، وقيل هو الأحذ بالسعة اتعاء العدة، وهو أخذ القياسين إلا إذا كان الدليل طاهراً جلياً، وأثره ضعيفاً يسمى قياساً^(١).

وإن كان باطلاً خفياً وأثره قوياً يسمى استحساناً والترجيح فيها بالأثر بالخفاء والظهور كالدينيا مع العقبي، وقد يقوى أثر القياس في بعض المصنول فيوجد به. وقد يقوى أثر الاستحسان فيرجح به.

فصل في النظر واللمس

يظر الرجل إلى الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سترته إلى ركبته ويروى ما دون سترته حتى يجوز ركبته^(٢).

وهذا ثبت أن السرة ليست بعورة خلافاً لما قاله الشافعي.

والركبة عورة خلافاً لأصحاب الظواهر وما دون السرة إلى مبيت الشعر خلافاً لبعض الناس وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «الركبة عورة»، وقال ﷺ: «جر هذا ركبك، فإنها عورة» وقبل أبو هريرة سره الحسن رضي الله عنهما^(٣).

(١) القياس أحد مصادر الفقه الإسلامي وله تعريفات يطول إيرادها، والأكثرون على أن قياس حجة ودليل من الأدلة الإجمالية ومصدر فقهي، وكان للأصوليين طرائق مختلفة في تقسيم القياس وبناء كل قسم منها، والقسم المتفق عليه من الفاتلين بالقياس هو قياس العلة.

(٢) قال الشافعية: حد العورة من الرجل والأمة وهو ما بين السرة والركبة، والسرة والركبة نساً من العورة، وإنما العورة ما يسهما ولكن لا بد من ستر جزء منها لينتضح من ستر امرء المجاورهما من العورة، وحد العورة من المرأة الخرة جميع بلنها حتى شعرها النازل عن أديها ويشتى من دنت نحوه وكفاه بعض ظاهرهما وباطنهما، الفقه (١/١٥٤).

(٣) قال المالكية: العورة في الرجل والمرأة بالنسبة للصلاة تنقسم إلى معطية ومحففة وكل منها حكم فالمعطية للرجل السوءتان وهما القبل والحشيتان وحلقة الدر، والمحففة له ما زاد على السوءتين من بين السرة والركبة وما حادى ذلك من الخلف، والمحففة للمرأة جميع ما عد الأخرى ونسب وما حاداه من الظهر، والمحففة لها هي الصدر وما حاداه من الظهر والدموعين ونسب وأرأس نفعه (١/١٥٥).

وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ^(١) وفي المعخذ أخف منه في السرة حتى إن كاشف الركبة يكر عليه برفق، والفخذ يكر عليه بعنف، وكاشف السرة يؤدب إذا (لمح)^(٢) فسوقاً، وما يباح النظر إليه منه يباح المس.

والغلام إذا كان صبيّاً جميلاً لا يحل النظر إليه وبطر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل؛ لمحاسنه وعدم الشهوة علناً.

وفي رواية نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه^(٣)، والأول أصح وما يباح في النظر إليه منها يباح المس، ونظر الرجل إلى امرأته وإلى مملوكته حلال من القرن إلى القدم بالشهوة وغيرها ويجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته، والأولى أن لا ينظر؛ لأنه يورث النسيان، وكنا ينظر المرأة إلى فرج زوجها وقيل الأولى أن ينظر إليه ليكون أبلغ في تحصيل الشهوة.

وينظر الرجل من ذوات محارمه^(٤) إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والصدغين ولا

ينظر إلى طهرها وبطنها لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية

والمراد موضع الرينة وهو ما ذكر، ويدخل الشعر والأذن والعين والقدم فيه؛ لأن البعض يدخل على البعض من غير استتار، والمرأة في ثياب مهتها عادة^(٥) ولو وجبت السر يؤدي إلى الحرج.

وما يباح النظر إليه يلمس، بخلاف وجه الأجنبية وكفها حيث يباح النظر إليه، ولا يباح المس وكذا القاضي والشاهد.

وإذا احتاج إلى الإركاب والإنعال، فلا بأس أن يمس من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها

(١) قال المالكية والشافعية: عورة الرجل خارج الصلاة تختلف باختلاف الناظر إليه فبالنسبة للمحارم والرجال هي ما بين سرتة وركبته، وبالنسبة للأجنبية منه هي جميع بدنه، إلا أن المالكية استثنوا الوجه والأطراف، وهي الرأس واليدين والرجلان فيحوز للأجنبية النظر إليها عند أمن التلذذ وإلا مع خلاف للشافعية فإنهم قالوا يحرم النظر إلى ذلك مطلقاً. الفقه (١٥٨/١).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) روى مسلم في صحيحه [٧٤ - (٣٣٨)] كتاب الحيض، ١٧ - باب تحريم النظر إلى العورات، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة»..... الحديث

(٤) قال الحنابلة: عورتها مع محارمها الرجال هي جميع بدنها ماعدا الوجه والرقبة والرأس واليدين والقدم والساق. وقال المالكية: عورتها مع محارمها الرجال هي جميع بدنها ماعدا الوجه والأضراف وهي الرأس والعنق واليدين والرجلان. الفقه (١٥٧/١).

(٥) قال الشافعية: إن وجه المرأة وكفها عورة بالنسبة للرجل الأجنبي، أما بالنسبة للكاهنة فإنها بين بعورة وكذا ما يظهر من المرأة المسلمة عند الخدمة في بيتها كالعنق والذراعين ومثل الكاهنة كل امرأة فاسدة الأخلاق. الفقه (١٥٧/١).

دون ما تحنها وينظر الرجل إلى مملوكة غيره إلى ما يجوز النظر إلى محارم غيره^(١).
ويدخل فيه المدبرة والمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد المشتري، وإن خاف الشهوة، وقيل: إن اشتبه بإباح النظر ولا بإباح المس؛ لأنه نوع استمتاع، وفي غير حالة المشتري وإباح النظر والمس عند عدم الشهوة. ونظر الرجل إلى الأجنبية، لا يجوز إلا وجهها وكمها لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٢).

قال ابن عباس رضي الله عنهما في الكحل والخاتم، أي موضعهما وهو الكف والوجه. وبهذا استدلل النظر إلى قدمها مباح فيما روي عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه ضرورة عند عدم الخوف.

وعن أبي يوسف رحمه الله بإباح النظر إلى ذراعها لأنه قد يدي منها عادة، وإن كان لا يؤمن الشهوة لم ينظر إليها من غير حاجة ولا يمس وجهها وكفيها.
وإن كان يؤمن الشهوة لعدم الضرورة فيه، إذا كانت شابة، وإن حكم المس أغلظ من حكم النظر، ولهذا ثبت به حرمة المصاهرة^(٣)، وإن كانت عجوزًا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يديها لانعدام الفتنة.

الصغيرة التي لا تشتهى بمنزلة العجوزة، ويجوز للقاضي إذا أراد أن يشهد عليها أن ينظر إلى وجهها، وإن خاف أن تشتهى للحاجة، أما النظر لتحمل الشهادة إذا خاف أن تشتهى لا بإباح النظر إليها، وهو الأصح، لعدم الضرورة بخلاف حالة الأداء وإذا أراد أن يتزوج امرأة، فلا بأس أن ينظر إليها لورود الأثر فيه^(٤).

(١) قال النووي: فيما رواه مسلم الحديث المتقدم بلفظه: فيه تحريم نظر الرجل إلى عورة الرجل والمرأة إلى عورة المرأة وهذا لا خلاف فيه وكذلك نظر الرجل إلى عورة المرأة والمرأة إلى عورة الرجل حرام بالإجماع ونه ﷺ بنظر الرجل إلى عورة الرجل على نظره إلى عورة المرأة وذلك بالتحريم أوئي وهذا التحريم في حق غير الأزواج والسادة، أما الزوجان فلكل واحد منهما النظر إلى عورة صاحبه جميعها إلا الفرج نفسه. شرح مسلم للنووي (٢٧/٤).

(٢) سورة النور (٣١).

(٣) يشترط في المس شروط أن تكون بدون حائل أو بحائل خفيف لا يمنع الحرارة، وأن يكون لغير اشعر المسترسل فإذا مسه بشهوة فإنه لا يحرم وأن يكون المس شهوة، وأن تكون المدة مقاربة للمس، وأن لا ينزل بالمس، وأن تكون الممسوسة أكثر من تسع سنين وأن يكون المس له شهوة. الفقه (٧٠/٤).

(٤) روى مسلم [٧٤ - (١٤٢٤)] كتاب النكاح، ١٢ - باب يذب النظر إلى وجه المرأة وكمها لمس يربد تزوجها، عن أبي هريرة قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل أعبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له رسول الله ﷺ: «انظرت إليها؟» قال: لا، قال: «فأذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً»

يجوز لطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها للضرورة ويستتر ما سواه ويعص بصره ما استطاع، كنظر الحافضة والختان^(١).

وإن علمت امرأة مداواتها تدابرها لأن نظر الخنس أحق، وإن لم تعلم ينبغي أن يعلم الطيب والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة، فمن ذلك الاحتقان ونظر القابلة. وبطريق العبد إلى سيده كنظر عبد الآخر إليها، والملث لا يقلل الشهوة، ولا فرق بين بصر الخصي والمحجوب والمحل في الأفعال الرذيلة، وعند مالك كالحرم وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله، ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده إلا إذا كان عالماً أو سلطاناً، جاز تقبيل يده.

وأما تقبيل يد غيرهما إن كان يريد تعظيم المسلم والكرامة لا بأس به، والمختار أنه لا رخصة فيه.

وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة إذا كان على ثوب، وهو الصحيح ولا بأس بالمصافحة وهو المتوارث.

فصل في الوطء

وطء الحائض حرام، ويكفر مستحلته، ويفسق مباشره ولكن لا يلزم شيء إلا التوبة والاستغفار وقيل: يتصدق بنصف دينار^(٢).

ويجب عن الاستمتاع^(٣) ما تحت الإزار حالة الحيض عند أبو حنيفة، خلافاً لمحمد - رحمه الله - وله أن يستمتع ما فوق الإزار، وظهر قوله تعالى: ﴿فَاعْتَرِلُوا الْبَسَاءَ فِي الْمَحِيصِ﴾.

(١) قل النووي في حديث مسلم المتقدم قبل هذا: فيه استحباب النظر إلى وجه من يريد تزوجها وهو مذهبنا ومذهب مالك وأبي حنيفة وسائر الكوفيين وأحمد وجمهور العلماء وحكى القاضي عن قوم كراهته، وهذا خطأ مخالف لصريح هذا الحديث ومخالف لإجماع الأمة على جواز النظر للمحاجة عند البيع والشراء والشهادة وبحرها، ثم إنه إنما يباح له النظر إلى وجهها وكميها فقط لأنها ليسا بعورة. شرح مسلم للنووي (١٧٩/٩).

(٢) أخرج أبو داود في سننه (٦٨/١) كتاب الطهارة ١٠٣ - باب في إتيان الحائض، رقم (٢٦٤)، والترمذي (٢٤٥/١) كتاب الطهارة، باب ما جاء في كفارة ذلك (١٣٦)، وابن ماجه (٢١٠/١) كتاب لطهارة، ١٢٣ - باب كفارة من أتى الحائض رقم (٦٤٠)، وأحمد في مسنده (٢٣٠/١، ٢٣٧). والنسائي (١٢٥/١، ١٥٤) كتاب الطهارة وكتاب الحيض، باب ما يجب على من أتى حليته في حال حبسها مع علمه بنهي الله، وابن الأعرابي في معجم شيوخه (١٢٧/١) رقم (١٣٣) - [من تحقيقنا صبعة دار الكتب العلمية].

(٣) قال المالكية: يحرم وطء الحائض حال نزول الدم باتفاق، وهل يجوز للروح أن يستمتع بما بين السر والركبة بدون إيلاح من غير حائل أولاً؟ رجع بعضهم الجواز كالحنابلة، والمشهور عندهم المنع، ولو بحائل، لما في الجواز من الخطر إذ قد يهيج فلا يستطيع مع نفسه، والمالكية يبنون قواعدهم مداهيم على ابتعد عن الأسباب الموصلة إلى الغرم، ويعبرون عن ذلك بسد باب الدرائع. المقه (١١٣/١).

أي الفرج وما قرب منه، فهما في حكمه فيجتنب منه ولا يعزل عن فراشها لأنه تشبه باليهود، وقد صح أن النبي ﷺ كان يضاجع بعض نسائه وهن حيض^(١). وكذلك الأمة البالغة إذا حاضت لا يتعرض مولاهما لما تحت الإزار وتفسير الإزار هو الإزار المعروف أي لا يستمتع بها بما تحت السرة وقيل المراد بالإزار الاستنثار يعني إذا استمرت يحل له الاستمتاع ومرافقته، وعلى هذا يجتنب عن الفرج لا غير. ولو انقطع حيضها دون العشرة لم يحل له وطئها حتى تغتسل، ولو انقطع على العشرة يحل وطئها قبل الغسل ولو انقطع ما دون عادتها وفوق الثلاث لم يحل له وطئها^(٢). وإن اعتسلت حتى تمضي عادتها، وإن مضت عادتها قيل: يعاد الغسل.

فصل في الاستبراء^(٣)

وإذا استحدثت ملك الرقبة المؤكدة باليد بأي وجه حصل له التملك مثل المشري والهنة والوصية والميراث، وغير ذلك يجب على الممتلك الاستبراء سواء كان الممتلك من أهل الوطء أو لم يكن، وسواء ممن يحل وطئها أو لم يكن وسواء كانت الجارية بكرًا أو ثيبًا، صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط، واشتباه النسب للحديث الذي ورد في سبأيا أو طاس. وعلى المملك الاستبراء، وهو مستحب عندنا بأي وجه تملكها وعند مالك واجب. وهو طلب براءة الرحم^(٤) من الشغل، وهو أن يترك المشتري المملك المملك الوطء حتى

(١) قال الحنابلة: يحل للرجل أن يستمتع من امرأته بجميع أجزاء بدنها وهي حائض أو نفساء بدون حائل ولا يحرم عليه إلا الوطء فقط، وهو صغير عندهم، فمن ابتلي به فإن عليه أن يكفر عن ذنبه ويتصدق دينار أو نصمه إن قدر، وإلا مقطعت عنه الكفارة ووجب عليه التوبة ومحل هذا ما إذا لم يترتب عليه مرض أو أدى شديد، وإلا كان حرامًا حرمة مغلفة بالإجماع. الفقه (١١٢/١).

(٢) أجمع الأطباء على أن إتيان الخائض ضار بعضوي التناسل ضررًا شديدًا ومع هذا فإن في المذاهب ما قد يرفع المخطور، فإن الحمية قد أباحوا إتيان المرأة إذا انقطع دمها، ومضى على انقطاعه وقت صلاة كاملة من الظهر إلى العصر مثلاً ولو لم تغتسل، ولا يخفى أن كثيراً من النساء لا يستمر عليه نزول الدم كل مدة الحيض وأباح المالكية إتيانها متى انقطع الدم ولو بعد لحظة بشرط أن تغتسل، وكثير من النساء يقطع عنها الدم في أوقات شتى. الفقه (١١٣/١).

(٣) أسباب العدة أمران فقط: أحدهما: فراق الزوجة في حال الحياة بالطلاق أو فسخ النكاح، ثانيهما: موت الزوج، أما ما عدا ذلك من زنا أو وطء شبهة أو نحوهما فإن ما يترتب عليه لا يسمى عدة ولكنه استبراء وإن كان قدر العدة، ويقوم مقام الوطء الخلوة كانت حلوة اعتداءً أو حلوة زيارة. الفقه (٥٠٧/٤).

(٤) فالمالكية: العدة هي المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه وعدة الأمة نصف عدة الحرة، ولكن إذا كانت من دوات الحيض فعلتها حيضتان أما استبراءها في الرضا والوطء بشبهة فإنه يكفي فيه حيضة واحدة. الفقه (٥٠٧/٤).

تحيض حيضة ثم تطهر في يده بعد قبضه بخلاف المكوححة، حيث لا يحرم الوطء ولا دواعيه بالكاح؛ لانعدام دعوة أحد بعده لأن فراغ الرحم حاصل، إما بالأصل أو باعتنادها من الروح الأول.

ودواعي الوطء هاهنا بمرلة الوطء فيحرم لأنها تقضي إليه؛ لأن الرغبة في غير المدخول بها أصدق الرغبات، ولا يقبل بالحيض حتى يحصل مقصوده كما قلنا في وقت طلاق السنن من غير المدخول بها بخلاف ما إذا حاضت المرأة المدخول بها حيث لا يحرم الدواعي لأنه زمان يقره، فلا تقضي إلى الوطء^(١).

وإذا حاضت الأمة في يد البائع قبل قبض المشتري لا ينوب عن الاستبراء في ظاهر الرواية خلافاً لأبي يوسف رحمه الله وكذا لو ولدت في يده والولادة في يد المشتري كالحیضة عنده. وإذا حاضت في يد المشتري في الشراء الفاسد لا يكفيها إذا انقلب صحيحاً. أحد الشريكين إذا اشترى نصيب صاحبه يجب الاستبراء، وكذا المكاتب إذا عجزت لوجود استحداث وطء^(٢).

والحارية الأبقية إذا رجعت لا يجب الاستبراء وكذا المعصوبة والمؤاجرة إذا ردت إليه وكذا إذا فكت المهرهوية لانعدام السببية، وهو استحداث الملك، والاستبراء في الحامل بوضع الحمل، وفي ذوات الأشهر بالأشهر كما قلنا في المعتدة، وإن كانت ممتدة الظهر تركها حتى تستبين أنها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية، وقيل: بثلاثة أشهر وعن محمد رحمه الله أربعة أشهر وعشر وعنه: شهران وخمسة أيام، وعن زفر رحمه الله ستان، ومن لا يرى الاستبراء فهو عاص وإن كان يراه ولا يعلم به فكذلك، فلا بأس في الاحتيال في إسقاط الاستبراء.

وعن أبي يوسف رحمه الله هو المأخوذ فيما إذا علم أن البائع لم يقرها في طهرها وقال

(١) قال الحنابلة: عرفوا العدة بأنها التبرص المحدود شرعاً، والمراد به المدة التي صرحها الشارع للمرأة، فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها وهذه المدة التي صرحها الشارع للرجعة تارة تترتب على وفاة الروح بالعقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل وتارة تترتب على الوطء بالعقد الفاسد أو بشبهة أو بزنا فالزنا عندهم يوجب العدة ومثله الوطء بالعقد الباطل، إلا أنها تعتد في الزنا والعقد الباطل بثلاثة قروء من وقت وطئها ولو مات عنها. المقه (٥٠٨/٤).

(٢) قال الشافعية: يشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط: الشرط الأول أن يكون الحمل مسبوفاً إلى رجل له حق في العدة ولو احتمالاً فدخل بذلك الوطء بالعقد الصحيح والفاسد والوطء بشبهة الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الأشياء ينسب إلى الواطئ فيوجب العدة أما وطء الزنا فإنه لا عنه فيه، ويحل التزوج بالخامس من الزنا ووطئها وهي حامل على الأصح. المقه (٥١٤/٤).

محمد: يكره الاحتياال وهو المأخوذ، إذا قربها في طهرها والحيلة^(١) فيها أن يتزوجها قبل الشراء إذا لم يكن تحت حرة، ثم يشتريها، وإن كانت تحت حرة يتزوجها البائع ممن يثق به قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج، لا يجب الاستبراء لأن وقت حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً له، وإنما حلت بعد ذلك والمعتبر وقت وجود السب كما إذا كانت الجارية معتدة للغير.

فصل في اللبس

لبس الثياب الجميلة مباح إذا لم يكن يتكبر به^(٢) كما إذا جعل جميع المال الحلال، حلال إذا لم يضع الفرائض ولا يمسح حقوق الله تعالى ولا يتكبر به ويستحب أن يلبس الثوب المصنوع أحياناً خلافاً للمجوس إرخاء الستر على الباب مكروه، إذا أراد به التكبر لأنه من دي الحمايرة والتشبه بهم حرام.

لا يحل للرجل لبس الحرير^(٣)، ويحل للنساء، ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا بأس بلبس الملححم إذا كان سداً لإبريسما ولحمته قطعاً أو خزاناً.

وعن أبي يوسف كره لبس ثوب انقز، ولا بأس بحشوه؛ لأن الثوب ملبوس والحشوا لا ولا يجوز للرجل التخنم إلا بالقضة^(٤)، وكذا المنطقة بها والتخنم بالذهب والصفر والحديد حرام.

(١) قال في الملتقط: وقيل المسألة التي أخذ أبو يوسف عليها مائة ألف أن زبيدة حلفت هارون أن لا يشتري عليها جارية ولا يستوهب فأحب جارية فقال تشتري نصفها وتوهب له نصفها، وإذا روج اتباع الحمايرة ليبيها من المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فلا يجب الاستبراء فخاف أن لا يطلقها الزوج، يقول للزوج إنه يتزوجها فأطلقها متى شئت ثم تزوجها. الملتقط (ص ١٩٨) من تحقيقا - طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [٤٢ - (٢٠٨٥)] كتاب اللباس والزينة، ٩ - باب تحريم حر الثوب خيلاء، ويان حد ما يجوز إرخاؤه إليه وما يستحب، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يطر الله إلى من جر ثوبه خيلاء».

(٣) روى مسلم في صحيحه [١١] كتاب اللباس والزينة، ٢ - باب تحريم استعمال إباء الذهب والفضة على الرجال والنساء ونعائم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء، عن عمر بن الخطاب قال رسول الله ﷺ: «لا تلبسوا الحرير، فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة».

(٤) روى مسلم في صحيحه [٣ - (٢٠٦٦)] كتاب اللباس، ٢ - باب تحريم استعمال إباء الذهب والفضة، عن البراء بن عازب قال: أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ونهاها عن سبع، أمرنا بعبادة الربيع واتباع الحمايرة وتشميت العاطس وإبرار القمسم أو المقسم، ونصر المظلوم، وإجابة الداعي، وإفشاء السلام، ونهاها عن عواتيم، أو عن تحتم بالذهب وعن شرب بالعصا وعن المياسر وعن القسي وعن لبس الحرير والاسترق والديباغ.

ومن الناس من أطلقه من الحجر الذي يقال له يشب ويلبس من حنصره اليسرى، خلافًا للروافض، والأفضل لغير القاضي والسلطان تركه لعدم الحاجة.
ولا بأس بمسار الذهب في ثقب الفضة^(١) لأنه تابع له كالعلم في الثوب والجبّة المكفوفة بالحرير لأنه قليل واستعمال القليل منه مباح ليكون أمودجًا، كذلك الكثير الكامل في الأخرى. ولبس الخاتم من الفضة بمنزلة افتراش الحرير، والذهب والفضة جنس واحد من حيث المعنى ليكون الخاتم منها أمودجًا عن الأخرى، والتختم بالذهب حرام للرجال.
وقال بعض الناس لا بأس به وهو غير صحيح ويكره أن يلبس الصبي الذهب والحرير^(٢) لأنه كما حرم اللبس للذكور حرم الإلباس أيضًا كالخمر لما حرم شرائها حرم سقيها. ويكره أخذ الحرقة التي يمسح بها العرق أو العضو والمخاط لأنه نوع تجبر وقيل إن كان عن حاجة لا يكره، وهو الأصح.

فصل في الأكل والشرب^(٣)

لا يحل الأكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء للحديث المعروف، ولأنه تشبه بذى المشركين وتنعيم المسرفين وكذا الأكل بملقعة الفضة والذهب^(٤) والاحتفال بميل الذهب والفضة، ولا بأس باستعمال الزجاج والبلور والعقيق، خلافاً لشافعي رحمه الله.

(١) قال النووي: أما خاتم الذهب فهو حرام على الرجل بالإجماع وكذا لو كان بعضه ذهباً وبعضه فضة حتى قال أصحابنا: لو كانت من الخاتم ذهباً أو كان مموهاً بذهب يسير فهو حرام لعموم الحديث الآخر في الحرير والذهب إن هذين حرام على ذكور أمي حل لإثباتها وأما لبس الحرير والإستر والديباج والقسي وهو نوع من الحرير فكله حرام على الرجال سواء لبسه للخيل أو غيرها: إلا أن يلبسه للحكة فيجوز في السفر والحضر. شرح مسلم للنووي (٢٩/١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال النووي: أما الصبيان فقال أصحابنا يجوز إلباسهم الحلبي والحرير في يوم العيد لأنه لا تكليف عليهم وفي جواز إلباسهم ذلك في باقي السنة ثلاثة أوجه أصحابنا: جوارده والثاني: تحريمه، والثالث: يحرم بعد سن التمييز. النووي في شرح مسلم (٢٩/١٤) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) روى مسلم [١- (٢٠٦٥)] ٣٧- كتاب اللبس والريّة، ١- باب تحريم استعمال أو أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره، عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «الذي يشرب في آنية الفضة، إما يجر جر في بطنه نار جهنم».

(٤) قال النووي: قوله ﷺ «الذي يشرب في آنية الفضة إما يجر جر في بطنه نار جهنم» وفي رواية إن الذي يأكل أو يشرب في آنية الفضة والذهب وفي رواية من شرب في إناء من ذهب أو فضة فإنه يجر جر في بطنه نار جهنم. شرح مسلم للنووي (٢٤/١٤)

ويجوز الأكل والشرب في الإناء المعصفر^(١) إذا كان يبقى موضع المم منها. وقيل: موضع اليد بالأخذ والأدب في غسل اليدين قبل الطعام أن يبدأ الشباب ثم الشيوخ، ولا يمسح بالمنديل بل يبقى أثر الغسل في يده وقت الأكل وأما الغسل بعد الطعام أن يبدأ بالشيوخ ثم الشباب، ويمسح بالمنديل حتى لا يبقى أثر الطعام ولا بأس بغسل اليد بعد الطعام بالدقيق بمنزلة الأسنان، وكذا وضع العجين على الخبز إن عرف شفاؤه، فلا بأس به، فصار بمنزلة الدواء ولا بأس للمرأة أن تلمس السمن بالأكل ما لم تأكل فوق الشبع، والأكل بعد الشبع حرام في كل مباح، وطلب السمن مباح لقصد مباح وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه أكل ألوان الطعام ثم تقيؤه فيجده نافعاً.

ومثله على وجه العلاج لا بأس به ويكره وضع المملحة على الخبز، ولا بأس بوضع المنح عليه، ويكره تعليق الخبز على الخوان لأنه إهانة بل بوضع وضعاً. ولا يتناول الضيف بعضهم بعضاً إلا برضا صاحب البيت؛ لأن المباح لا يباح، والملك لا يزول إلا بالإباحة^(٢).

ولو أطلع الضيف المرة قليلاً من الطعام، يجوز للكلب المحترف. المرة إذا أخذت من الطعام فسقط من فيها شيء يكره الأكل^(٣) ويجوز الإعطاء من الطعام لمن هو قائم على الخوان ولا يجوز للسائل، ويكره مسح الأصابع والسكين بالخبز، فإن أكله لا بأس به وإن اجتمع كسرات الخبز واستفتى أهله عنها وهو أن يطعم الدجاجة والشاة والقرع غير من أن يلقي به في النهر والطريق، إلا أن يلقيه لنمل فيجور. رحل أصاب شاة أو بدنة مذبوحة في الطريق إن وقع في قلبه أن صاحبها فعله وأباحه

(١) قال النووي: قال أصحابنا: انعقد الإجماع على تحريم الأكل والشرب وسائر الاستعمال في إناء ذهب أو فضة إلا ما حكى عن داود وقول الشافعي في القديم فهما مردودان بالصحيح والإجماع وهذا إما يحتاج إليه على قول من يعتقد بقول داود في الإجماع والخلاف وإلا فالحق قول يقولون لا يعتد به لإحلاله بالقياس وهو أحد شروط المجتهد الذي يعتد به. شرح مسلم للنووي (٢٥/١٤).

(٢) إجابة الدعوة إلى الوليمة فرض وقال المالكية: إجابة الدعوة إما واجبة وهي لوليمة الكاح، ومستحبة إلى المأدبة التي تصنع للوداد، والمباحة الإجابة إلى الطعام الذي يصنع بقصد حسن غير مدموم كالعقيقة للمولود، والمكرهة الإجابة إلى وليمة بقصد الفخر والحمد، والمحرمة: الإجابة إلى طعام يهينه الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضي. انظره (٣٦/٢).

(٣) من مكروهات المياه سور المرة الأهلية فإذا اشربت المرة الأهلية من ماء قليل فإنه يكره استعماله لأنها لا تنحاش النجاسة وإن كان سورها مكروهاً ولم يكن نجساً مع أنها مما لا يجوز أكله لأن النبي ﷺ نصر على عدم نجاستها فقد قال: «إنها ليست نجسة إنما من الطوائف عليكم والطوائف» وظاهر أن هذه رخصة. انظره (٣٠/١).

لباس وغلب على ظنه لا بأس بأكله^(١).
رجل دخل في كرم صديقه وأخذ شيئاً من الثمار على ظنه أن صاحبها لا يكرهه، لا بأس به، وقد يكون الطامع عاثياً.
ثمار متناثرة في الطريق يجوز الأكل منه، وإن كان كثيراً مما لا يبقى ما لم يتبين النهي من صاحبه وهذا يختلف باختلاف الأماكن والبساتين، ولا يحل الحبل منه وإن كثر.
وإن كان مما يبقى كالحوز واللوز والفسق، لا يجوز أكله، وأما إذا كان على الأشجار فالأفضل أن لا يتناول منه إلا بإذن صاحبه إلا أن يكون موضعاً فيه كثير الثمار وهو يعلم أن لا يشق على صاحبه.
رجل قال لآخر ادخل كرمي وخذ منه عقوداً، فله أن يأخذ منه عقوداً وسطاً.
ماء رجل فيه التفاح والكمثرى يجوز أكله، وإن كثر لأنه إذا ترك فيه يفسده فيكون مأذوناً دلالة.

اتخاذ الوليمة في العرس حسن^(٢)، وهو أن يذبح شاة ويصنع طعاماً ويدعو جيرانه وأصدقاءه العقيقة ليست بسنة ولا أدب وعند الشافعي هي سنة ولا بأس بضرب الدف في العرس لإعلان النكاح^(٣).

ينبغي أن يجيب الدعوة لأن إجابة الدعوة سنة إلا إذا كان فيه فسق فيمتنع منه فإن أجاب فلا بأس به كحضور الجنائز مع النياحة فإن قدر على منعه يمنعه، ولا يصير منكراً غير متلذذ. هذا إذا لم يكن مقتدي به، أما إذا كان مقتدياً به ولم يقدر على منعه يخرج منه ولو علمه قبل الحضور لا يحضر لأنه لا يلزمه حق الدعوة ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام

(١) قال الشافعي: الشرط لحل الحيوان وجود الحياة المستقرة ولو طئاً قبل الذبح واشترط المالكية في ذكاة الحيوان أن يتحرك بعد الذبح حركة قوية أو يشحب الدم بل يكفي سيلانه مع الحركة القوية كمد رجل وصمها، أما مدها فقط أو صمب فقط فإنه لا يكفي كما لا يكفي ارتعاش أو فتح عين أو ضمها أو نحو ذلك. الفقه (١٠/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٩٦ - (١٤٢٩)] كتاب النكاح، ١٦ - باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها» وقال النووي: فيه الأمر بحضورها ولا خلاف في أنه مأمور به ولكن هل هو أمر لإيجاب أو نذب فيه خلاف، الأصح في مدها أنه فرض عين على كل من دعي لكن يسقط بأعذار، والثاني أنه فرض كفاية، والثالث: مندوب، هذا منهيها في وليمة العرس. شرح مسلم للنووي (١٩٩/٩).

(٣) قال الشافعي: قال الإمام الغزالي في الإحياء النصوص تدل على إباحة العشاء والرقص والهرج بالدف واللعب بالدرق والحراب وانظر إلى رقص الحبشة والروح في أوقات السرور قياساً على يوم العيد من وقت سرور، وفي معناه العرس والوليمة والعقيقة والختان، ويوم القدوم من السفر وسائر أسباب الفرح وهو كل ما يجوز به الفرح شرعاً. الفقه (٤٣/٢).

فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٢٨٣
واستماع الملهي معصية، والجلوس عنده فسق، والتلذذ به كفر، إلا أن يسمع من غير اختياره
بغير معذور^(١).

ولو دعا الظالم إلى طعامه، إن خاف منه لا بأس أن يجيبه، والتورع منه أولى زجرًا عليه
هذا إذا كان غالب ماله حلال وكذا في قبول هديته، أما إذا كان غالب ماله حرام لا يأكل
منه^(٢)، ولا تقبل هديته ما لم يخسر أن هذا حلال أو استقرضه من آخر.
وكذا إذا كان كسبه من الربا فهو واجب الإقناع.

وكذا الشبهة فمن وقع في الشبهة، فقد وقع في الحرام وإن كان في يد أبويه حرام يمتنع
عه، وإن أسخطهما.

وإن كان الرجل ذا شبهة^(٣) يمتنع عنه باللطف وليصغر اللقمة ويطلب المضغ ويقلل الأكل.
الحوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يجوز أكله وشرائه، إذا لم يحصل له سبيل القمار.

فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

الأمر بالمعروف من أعظم أمور الدين^(٤)، وهي الحكمة في بعث الأنبياء والمرسلين عليهم
السلام وقد ثبت وجوبه بالكتاب والسنة أما الكتاب قوله تعالى: ﴿وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ
وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾.

(١) قال الحنابلة: لا يحل شيء من العود والزم والطيب والرباب وبحر ذلك كما لا يحل الرد والشطرنج
وبحوها إذا اشتملت الوليمة على شيء منه فإنه لا يحل الإجابة إليها، أما الغداء فإن تحصيل الصوت
والترحم في داته مباح، بل قالوا: إنه مستحب عند تلاوة القرآن إذا لم يفض إلى تغيير حرف فيه أو إلى
زيادة لفظه وإلا حرم، والترحم وتحسين الصوت بعبارة الوعظ والحكم ونحوها، وقالوا: إن قراءه
القرآن بالألحان مكروهة وإن السماع مكروه. الفقه (٤٤/٢).

(٢) قال الشافعية: يشترط في إجابة الدعوة أن لا يكون أكثر ماله حرامًا فإن كان كذلك فإن إجابته تكره فلو
علم أن عين الطعام الذي يأكل منه مال حرام يحرم أن يأكل منه؛ لأن المال المحرم يحرم منه إذا عم فإنه
يجوز استعمال ما يحتاج إليه منه بدون أن يتوقف ذلك على ضرورة فإذا لم يكن أكثر مال الداعي
حرامًا لكن فيه شبهة لم تجب الإجابة ولم تنس بل تكون مباحة. الفقه (٣٩/٢).

(٣) قال الحنابلة: يشترط لإجابة الدعوة أن يكون كسب الداعي طيبًا فإن كان كسبه كله حبيثًا فإنه لا تترك
الإجابة بل تحرم وإن كان بعض ماله حلالا والبعض حرامًا ففي إجابة الدعوة والأكل منه أقوال: أحدها
الكرهية ورجحه بعضهم، وثانيها: الحرمة وثالثها: إن كان الحرام أكثر حرم الأكل والإملاء والرابعة: أن
يكون المدعو غير قادر على الحضور كأن يكون مريضًا أو مريضًا لغيره. الفقه (٣٧/٢).

(٤) روى الترمذي في سننه (١٩٥٦) كتاب البر والصلة باب ما جاء في سماع المعروف، عن أبي هريرة قال:
قال رسول الله ﷺ: «تبسمك في وجه أخيك لك صدقة، وأمرك بالمعروف ونهيك عن المنكر صدقة،
وإرشادك الرجل في أرض الضلال لك صدقة، وبصرك للرجل الرديء البصر لك صدقة، وإماطتك
الحجر والشوك والعظم عن الطريق لك صدقة وإفراغك من دلو أخيك لك صدقة»

وأما السنة فوله ﷺ: «مروا بالمعروف، وإن لم تعملوا، وانها عن المنكر، وإن لم تنتهوا» وإنما يلزمه إذا علم أن يتعظ به أما إذا علم أنه لا يتعظ به لا يلزمه ذلك، ولا يأنى بتركه^(١)، ويبغي أن يكون التعريف أولاً باللطف والرفق ما يكون أبلغ في السوطة والصيحة ثم التعريف بالقول لا بالسب، ثم باليد كإزالة الحمر وإتلاف المعازف^(٢).

قيل: للأمرء بآيد، وللعلماء باللسان، وللعوام بالقلب، وإقامته عليه أداء حق الله تعالى، وهو أن يكون سباً لكف الفجرة عن العصيان، حتى لو قتل فيه يكون شهيداً، ويجوز تركه إذا حشى على نفسه^(٣) الهلاك صيانة لنفسه من الهلاك فيحير بينهما والمنكرات في القرآن اللحن، وفي الصلاة ترك تعديل الأركان، وإساءة المصلي أداها.

وقد ورد في الأثر أن من رأى في صلاته شيئاً فسكت فهو شريك في الإثم والسكوت عن المنكرات مع القدرة مكروه.

والمنكرات في الأذان تغير الألحان والغمات وتكرار الأذان في مسجد واحد والمنكرات في الحمام، كشف العورة والنظر إليها^(٤).

والمنكرات في السوق أكثر من أن تحصي وعلى الرجل أن يأمر أهله بالصلاة وله أن

(١) أخرح مسلم في صحيحه [٧٨-٤٩] كتاب الإيمان، ٢٠- باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يريد ويقص، وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب، عن أبي سعيد قاذ. سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».

(٢) قال النووي: إنما يأمر وينهى من كان عالماً بما يأمر به وينهى عنه وذلك يختلف باختلاف الشيء فإن كان من الواجبات الطاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر ونحوها، فكر المسلمين عساه وإن كان من دقائق الأفعال والأقوال، ومما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام مدخل فيه ولا طم (نكاره بل ذلك للعلماء ثم العلماء إنما ينكرون ما أجمع عليه، أما المختلف فيه فلا إنكار فيه شرح مسلم للنووي (٢١/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) قال العلماء: ولا يشترط في الأمر والنهي أن يكون كامل الحال ممثلاً ما يأمر به ويحرم ما ينهى عنه؛ بل عليه الأمر وإن كان غلباً بما يأمر به والنهي وإن كان متلبساً بما ينهى عنه فإنه يجب عليه شيئاً أن يأمر نفسه ويهاها ويأمر غيره وينهاه فإذا أخل بأحدهما كيف يباح له الإخلال بالآخر.

قال العلماء: ولا يخص الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بأصحاب الولايات، بل دلت جائر لأحد المسلمين. النووي في شرح مسلم (٢١/٢).

(٤) قال النووي: قال العلماء ﷺ: ولا يسقط عن المكلف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر نكوه لا يبعد في طه بل يجب عليه فعله فإن الذكرى تنفع المؤمنين، وقد قدمنا أن الذي عليه الأمر والنهي لا يخبر.

وكما قال الله عز وجل ﴿مَّا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا أَلْبَتَغُ﴾ ومثل العلماء هذا يسرى إسناداً وإحساناً أو غيره مكشوف العورة ونحو ذلك، والله أعلم. المرجع السابق (٢٠/٢).

فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ٢٨٥

يضرب بها إذا تركها، وله أن يضرب امرأته على تركها الصلاة، وترك العسل إذا كانت مسمة، وإذا كانت كافرة لا تجبر عليها لأنه وسيلة إلى العبادة وهي ليست من أهلها.

وكذا إذا خرجت من بيته بغير إذنه أو دعاها إلى فراشه فلم تجبه^(١) له أن يؤذيها، وله أن يطلقها، وإن لم يقدر على إيقاع مهرها حتى قالوا: إن من لقي الله تعالى ومهرها في دمه حبر من أن بطأ امرأة لا تصلي، ولا يجوز أن يضرب امرأته على ترك الطبخ والخبز لأنه ليس بإباح عليها استحساناً.

وليس للمرأة أن تخرج إلى مجلس العلم بغير إذن زوجها، وإن كان زوجها عائلاً سألته عما وقع لها من نازلة، وإن كان جاهلاً هو يسأل من العلماء فيعلمها، فإن امتنع الزوج من السؤال كان لها أن تخرج بغير إذنه؛ لأن طلب العلم فريضة، فيما يحتاج إليه كسائر المروص، فيتقدم على حق الزوج، والأولى أن لا تخرج بغير إذنه ما لم تقع لها نازلة.

رجل له أن يرتكب المعاصي والمنكرات^(٢)، هل يحل لرجل آخر أن يكتب كتاباً ويعت إلى أبيه يظن فيه إن وقع في قلبه أن الأب يقدر على معصيه، يحل له أن يكتب ويعت إليه، وإلا فلا وكذا الحكم بين الزوجين، وبين الرعية والسلطان.

امرأة لها أب زمن وليس له أحد من يقوم عليه، وزوجها يمنعها من الخروج؛ كان لها أن تقضي زوجها وتطيع والدها مؤمناً كان أو كافراً فيتقدم حقه على حق الزوج؛ لأن النص ورد في حق الأبوين الكافرين^(٣).

ولا يجوز لمسلم أن يقود أباه النصراني إلى البيعة.

رجل له أم شابة تخرج إلى الولائم والمصائب، وليس لها زوج، ليس للإب أن يمنعها ما لم يشت أنها تخرج إلى الفساد، فإذا ثبت ذلك عنده، يرفع الأمر إلى القاضي، فإذا أمره القاضي

(١) روى مسلم في صحيحه [١٢٠ - (١٤٣٦)] كتاب النكاح، ٢٠ - باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها، عشتها النار» حتى تصبح» قال النووي: هذا دليل على تحريم امتناعها من فراشه لغير عذر شرعي ونحوه يحض حرم في الامتناع لأن له حقاً في الاستمتاع بها فوق الإزار.

(٢) قال النووي: قال القاضي عياض: هذا الحديث (حديث مسلم المتقدم) أصل في معصية الصغير محرم «معصير» أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله به فولا كان أو فعلاً، فيكسر آلات الباضل ويريق بسكر معصيه أو يأم من يفعله وينزع المعصوب ويردها إلى أصحابها بعصمه أو بأمره إذا أمكنه ويرغم في معصير جهده بالجاهل وبذي الفرة الطالم المخوف شره إذ ذلك ادعى إلى قبول قوله. شرح مسلم حواشي (٢٣/٢) طبعة دار الكتب العلمية.

(٣) في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهِدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا﴾ [نساء: ١٥]

بالمع كان له ذلك^(١).

رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق، كان للمرأة أن تمتنع من الحبز والطبخ هم، وإن
تقدر أن تصنع فلها أن تحبز وتطبخ وتنوي أنهم ماداموا مشغولين بالأكل يمتنعون من الشرع.
كرجل جلس عند الفساق وهو ينوي أنهم يمتنعون عن الفسق في تلك الحالة كان له ذلك.
ويؤجر به.

رجل طهر الفسق في داره يتفي لجاره أن يعطه وإن لم يمتنع بخير الإمام، وهو إن شاء
أدبه، وإن شاء أزعجه.

ولا يخرج المرء إلى الجهاد إلا بإذن الوالدين، وفي سفر التجارة يجوز أن يخرج بمفر
إذنهما إذا كان مستغيبين عنه.

فصل فيما يوجب الكفر^(٢) وفيما لا يوجب

الرضا بالكفر مستحماً بالكفر لا يكون كفراً لقوله تعالى عن قصة موسى عليه السلام:
﴿وَأَشَدُّ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ فَلَا يُؤْمِنُوا﴾ الآية.

ولما الرضا بالكفر مستحسناً له كفر، كما لو أمر امرأة بأن ترتد لتبين من زوجها فقد
كفر إلا من قبل أن ترتد.

رأى أبو حيفة ابنه يتكلم في الكلام فيها، فقال: أنت تتكلم فيه، فقال: نحن نتكلم كأن
الطير على رعو سنا، وأنتم تتكلمون ويريد كل واحد منكم كفر صاحبه، ومن أراد كفر صاحبه
فقد كفر هو^(٣)، ومن هنا كره جماعة من العلماء الاشتغال بالكلام.

وقال الفقيه أبو الليث: من اشتغل بالكلام محي اسمه من العلا، يعني إذا كان يؤدي إلى

(١) قال الإمام الشافعي رحمه الله: من وعظ أخاه سرّاً فقد نصحه وزانه ومن وعظه علانية فقد قصحه وشاء
وما يتساهل أكثر الناس فيه من هذا الباب ما إذا رأى إنساناً يبيع متاعاً معيناً أو نحوه فإنهم لا يكرهون
ذلك ولا يعرفون المشتري بعينه وهذا خطأ ظاهر. النووي في شرح مسلم (٢٢/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٤١ - (٨٦)] كتاب الإيمان ٣٧ - باب كون الشرك أفتح الذنوب وبأن
أعظمها بعده، عن عبد الله قال: سألت رسول الله ﷺ: أي الذنوب أعظم عند الله؟ قال: «أن تجعل
نفساً وهو عيقك» قال: قلت له: إن ذلك لعظيم قال قلت: ثم أي؟ قال: «ثم أن تقتل ولدك محمداً
يطعم معك» قال: قلت: ثم أي؟ قال: «ثم أن تزاني حليلة جارك».

(٣) مذهب أهل الحق أنه لا يكفر أحد من أهل القبلة بذهب، ولا يكفر أهل الأهواء والبدع، وإن من حجب
ما يعلم من دين الإسلام ضرورة حكم بركته وكفره إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو شاكياً
بعيداً ونحوه ممن يحتمل عليه فيعرف ذلك فإن استمر حكم بكفره، وكذا حكم من استحل ثراء أو
الخمر أو القتل أو غير ذلك من المحرمات التي يعلم بتحريمها ضرورة. شرح مسلم للنووي (١٣٤/١)
طبعة دار الكتب العلمية.

أما معرفة الله تعالى وتوحيده، ومعرفة النوة واجب فلا يمنع، ولو قال لا إله إلا الله (١) أن يقول: إلا الله، ولم يقل، لا يكفر لأنه معتقد ومصر على إيمانه ولو سجد لغير الله تعالى معتقداً حقيقته، يكفر.

ولو قيل الأرض للسلطان لا يكفر؛ لأنه يريد به التحيات لا العادة وكذا إذا قيل: الأرض بين يدي الظالم ولو قال لسلطان ظالم أنه عادل يكفر، وقيل: لا يكفر لأنه قد يعدل في شيء ما.

وعن سفيان رضي الله عنه فيمن رعم أن المعوذتين ليستا من القرآن، لا يكفر لأنه تناول. ولو جلس في مجلس الشراب على مكان مرتفع، وذكر مضاحك يستهزئ بالملك ضحكوا كفروا جميعاً ولو قال: (فعل ذا شندان هما نست، وفعل كافر أن فيما نست) (٢)، قيل بكفر. ولو قال لفقيه معين لا يكفر.

ولو قال المؤذن: الله أكبر، وقال آخر: كذبت كمر من ساعته. ولو تمنى أن يكون الخمر حلالاً لا يكفر ولو تمنى أن يكون الزنا حلالاً، يكفر لأن الزنا محرم بالأديان.

ولو قال: من يحتاج إلى كثرة المال فالحلال والحرام سواء يحاف عليه الكفر. رجل ضرب إنساناً فقيل له: لست بمسلم لا يكفر.

إذا غلط وقال في مرضه إن شئت توفيتني مسلماً وإن شئت كافراً، يكفر. ساحر يسحر (٣) ويدعي الخلق من نفسه، يكفر، ويقتل لردته، وساحر يسحر وهو جاحد لا يستأذن ويقتل إذا ثبت سحره (٤) دفعاً للضرر عن الناس وساحر سحر تجربة ولا يعتقد به، والمراد من الساحر غير المستعوذ ولا صاحب الطلسم والذي يعتقد الإسلام والسحر في نفسه حق أمر كائن إلا أنه لا يصلح إلا الشر والضرر بالخلق فيصير مذموماً.

(١) إذا أتى بالشهادتين فلا يشترط معهما أن يقول وأما برئ من كل دين خالف الإسلام إلا إذا كان من الكفار الذين يعتقدون اختصاص رسالة نبي محمد صلى الله عليه وسلم إلى العرب فإنه لا يحكم بإسلامه إلا بأن يتراء، أما إذا اقتصر على قوله لا إله إلا الله ولم يقل محمد رسول الله فالمشهور من مذهبي ومذهب النعماء أنه لا يكون مسلماً. المرجع السابق (١/١٣٣).

(٢) كلام فرسي.

(٣) أخرج الترمذي (١٤٦٠) كتاب الحدود، باب ما جاء في حد الساحر، عن جندب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «حد الساحر ضربه بالسيف».

(٤) قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم. وهو قول مائت من أسر، وقال الشافعي: إنما يقتل الساحر إذا كان يعمل في سحره ما يبلغ به الكفر، فإذا عمل عملاً دون الكفر علم ر عليه قتلاً. انظر سنن الترمذي (٥٠/٤) ضجة دار الكتب العلمية.

فصل في البيع

وأما علم الحجوم فهو على نفسه حد غير مذموم إذ هما قسمان: حساسي: وأنه حق، وقد بطن به الكتاب، قال الله تعالى: ﴿الْشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾ أي سيرهما بحسبان. والراسخون في العلم اطلقوا أن الشمس والقمر والنجوم مسخرات بأمره والاستدلال بسير الحجوم وحركات الأفلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدره جائز كاستدلال الطب من صحة ومرض.

ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى وقدره^(١)، وأراد عن علم العيب لنفسه، يكفر ثم تعلم علم الحجوم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة، لا بأس به قال أبو منصور رحمه الله: لا ينبغي أن يسأل العامي عن التوحيد لكن يقال: أليس التوحيد كذا فيقول نعم وينبغي للمسلم أن يحفظ لسانه عما يجب احترازه عنه لقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت»^(٢).

كافر جاء إلى مسلم فقال: اعرض علي الإسلام فقال المسلم: اذهب إلى فلان وهو يعرض عليك الإسلام.

اختلف المشايخ فيه، قيل: أنه لا يكفر لأن من الكفر شيء لا يزيد بكلمة الشهادة ما لم يبرأ عن ديته، وعسى هذا الرجل لا يعلم ذلك، وينبغي للعلم أن يادر بتكثير أهل الإسلام مع أنه يقضي بإسلام المكره تحت ظلال السيوف.

فصل في البيع^(٣)

ولا بأس ببيع السرقيين كالثوب النجس، وبيع العذرة وقال الشافعي: لا يجوز بيع السرقيين لأنه نجس كالعذرة وجلد الميتة قبل الدباغ، ولنا أنه شيء متفع به، وأنه يلقي في الأراضي

(١) قال النووي اعلم أن مذهب أهل الحق إثبات القدر ومعناه أن الله تبارك وتعالى قدر الأشياء في القدر وعلم سبحانه أنها متفع في أوقات معلومة عنده سبحانه وتعالى وعلى صفات مخصوصة فهي تفع على حسب ما قدرها سبحانه وتعالى، وأبكرت قدرية هذا وزعمت أنه سبحانه وتعالى، لم يقدرها وإنما مستأنفة العلم وكذبوا على الله سبحانه وتعالى وجل عن أقوالهم الماطلة علزاً كبيراً، وسيت هذه المرفة قدرية لإنكارهم القدر، النووي في شرح مسلم (١٣٨/١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٤- (٤٨)] كتاب اللقطة ٣- باب الضيافة ونحوها، عن أبي شريح العدوي وفيه: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت».

(٣) قال الأزهري: تقول العرب بعث بمعنى بعث ما كنت ملكته، وبعث بمعنى اشترته، قال: وكذا بعث شرب بالمعنيين، قال: وكل واحد بيع وبائع لأن الشمس والقمر كل منهما بيع وكذا قال ابن قتيبة: يقول: بعث الشيء بمعنى بعته وبمعنى اشترته وشريت الشيء بمعنى اشترته وبمعنى بعته، وكذا قال آخرون من أهل اللغة، ويقال بعته واشتته فهو مبيع وميوع. شرح مسلم للنووي (١٠/١٣١) ضعه دار الكتب العلمية

لاستكثار الربح فكان مالا يحل البيع، بخلاف العذرة^(١) لأنها لا يتففع بها إلا محوطاً، وبيع المحلوط يجوز، هو المروي عن محمد رحمه الله، وهو الصحيح وكذا الانتفاع به والمخلوط منه بمرلة زيت حالته نجاسة وهو يتففع به دون الأكل، ويجوز بيعه ويحب عليه بيانه، وبيع السرفين والرباطات لا يجوز لأنه مباح، ويكره أن يمدح سمعته عند البيع.

ويكره التعريق بالبيع بين الصغيرين أحدهما دوي رحم محرم من الآخر بسبب القرابة، فإن فرق حاز العقد، وعن أبي يوسف لا يجوز في قرابة الولاء وتسامه يجيء في كتاب البيع.

بيع الري للنصارى وبيع القلنسوة للمحوسى لا يكره لأن ذلك دل لهما، ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة من أهل الفتنة لأنه إغانة على المعصية لا يقدم بعينه، وإذا باع المسلم حراً^(٢) أو أخذ ثمنها، وقضى دينه فلصاحب الدين أن يتففع من الأخذ لأنه وقع البيع باطلاً، بقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل أخذه، ولو أمر دميّاً ببيعها فباعها يحل أخذه لأنه مال مباح في أخذه فيحل أخذه منه.

ولو أجر بيتاً فيه حراً^(٣) أو يتخذ فيه بيت ناراً، أو بيعة أو كنيسة، لا بأس به، عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الإجارة ترد على منفعة البيت ولا معصية فيه.

وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو المختار وعندهما يكره لأنه إغانة على المعصية. ولو حمل المسلم حراً^(٤) لذمي يطيب الأجرة عنده ولا بأس ببيع بقاء الملكة وإجارتها، ويكره بيع أرضها عنده وعندهما لا بأس ببيع أرضها وهو رواية عنه أيضاً.

ومن وصع درهما عند بقال ليأخذ به ما شاء يكره لأنه قرض يجر نفعاً، وهو يأخذ منه

(١) قال المالكية: لا يصح بيع النجس كعظم الميتة وجلدها ولودبغ لأنه لا يطهر بالدبغ، وكالحمر والخنزير وزبل ما لا يؤكل لحمه سواء كان أكله محرماً كالخيل والبغال والحمير، أو مكروهاً كالسبع والضبوع والنعلب والذئب والمهر فإن فصلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها، وكذلك لا يصح بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة. الفقه (٢٠٨/٢).

(٢) قال المالكية: لا يصح بيع النجس كالحمر والخنزير والدم والربل النجس، أما الظاهر فإنه يصح كروت اللحم وبهيمة الأنعام، ولا يصح بيع الميتة ولا بيع شيء منها ولو لمصطر إلا السمك والخراد ونحوهما. ولا يصح بيع دهن نجس العين كدهن الميتة كما لا يصح الانتفاع به في أي شيء من الأشياء. المرجع السابق (٢٠٨/٢).

(٣) قال المالكية: كل ما لا يباح لا يصح تأجيره فإجارة الدكان لبيع فيه الحمر والخشيش ونحوه ما بعد العقل أو يضر بالبدن فإنها لا تصح وكذلك إجارة المنازل لتتخذ بيوتاً للنداعة أو محلاً لمصق أو نحو ذلك، وكما لا تصح إجارتها كذلك لا يصح بيعها فإن وقع ذلك فينبغي للمالك أن يتصدق بأجرتها جميعها. الفقه (١٢٣/٢).

(٤) روى أبو داود في سننه (٣٦٧٥) كتاب الأشربة، ٣ - باب ما جاء في الحمر تحلل، والترمذي (١٢٩٣) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع الحمر والنهي عن ذلك، عن أبي أسد، عن أبي طلحة أنه قال: يا بني الله إني اشتريت حراً لأيتام في حجرى، قال. «أهرق الحمر واكسر الدنان».

شيئاً حالاً والقرض مثل^(١) هذا وينبغي أن يستودعه لم يأخذ منه ما شاء جزاء قحراً ولا وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخر.

فصل في الاحتكار

ويكره الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم كالخطة والشعير والتين وغيرها من الأقوات وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله هو يتحقق في النياب.

وعن أبي يوسف يتحقق في كل شيء، هذا إذا كان يضر بأهله بأن كانت البدة صغيرة. أما إذا كانت كبيرة لا يضر بأهله لا بأس به أنه حبس ملكه من غير ضرر لأحد، وكذا تلقى الجلب مكروه^(٢) سواء لبس الشعر أو لم يلبسه في ظاهر الرواية.

ثم قيل مدة الاحتكار مقدرة بأربعين يوماً لقوله ﷺ: «من احتكر طعاماً أربعين يوماً فقد برئ من الله تعالى، وبرئ الله منه» وقيل: بالشهر، ثم قيل بهذه المدة يأنم إن أراد به العرو والقحط والعياذ بالله، وقيل بهذه المدة تسحق العقوبة في الدنيا، أما في حق الإثم وهو يأنم. وإن قلت المدة في الحاصل أن التجارة في الطعام غير معدوح بها.

ومن احتكر^(٣) غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يكره أيضاً لإطلاق النص وعند محمد كل ما يجب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر، يكره الاحتكار فيه لتعلق حق هذه العامة به خلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم يجز العادة بالحمل منه إلى المصر، لا يكون احتكاراً لأنه لم يتعلق به حق العامة ولا ينبغي للإمام أن يسعر للناس لقوله ﷺ: «لا تسعر فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»^(٤).

ولأن الثمن حق العاقد وإليه تقديره إلا إذا تعلق به ضرر عام؛ وإذا رفع أمر المحتكر إلى القاضي يأمره ببيع ما فضل من قوت أهله على اعتبار السعة، فإن رفع إليه مرة أخرى حرمه

(١) كذا بالأصل.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٦- (١٥١٩)] كتاب البيوع، ٥- باب تحريم تنقي الخبز، عن أبي هريرة قال: «قال رسول الله ﷺ: «أن يتلقى الجلب».

(٣) روى مسلم في صحيحه [١٢٩- (١٦٠٥)] كتاب المساقاة، ٢٦- باب تحريم الاحتكار في الأقوات، عن معمر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتكر فهو خاطئ» والترمذي (١٢٦٧) في البيوع، باب ما جاء في الاحتكار.

(٤) أخرجه: أبو داود (٣٤٥١) في البيوع، باب في التسعير، والترمذي (١٣١٤) كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، وابن ماجه (٢٢٠٠) في التجارات، باب من كره أن يسعر.

الإمام وعذره على ما يراه زجراً له^(١) ودفعاً للضرر عن العامة وينفذ بيع القاضي طعام المحتكر بغير أمره، فيه خلاف كالخلاف في مال المديون.

وقيل: يبيعه بالاتفاق لأن أبا حنيفة يرى الحجر أيضاً لرفع ضرر العام فإن أرباب الطعام تحكمون ويتعدون تعدياً فاحشاً عن القيمة، ولأن القاضي معني بصيانة حقوق المسلمين إلا (بالتفسير)^(٢)، فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر، ثم إذا باعوا بأكثر من السعر أجاره الحاكم، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى الحجر على الحر، وكذا عندهما لأن الحجر إنما يتحقق على قوم بأعيانهم.

فصل الخبير

خير الواحد^(٣) حجة في أمور الدين ويجب العمل به ويقل قوله في المعاملات التي غير ملتزمة كالوكالة والمضاربة، والوصية والإذن في التجارة سواء كان عدلاً أو غير عدل لأن العدالة ليست بشرط فيه للضرورة وللحاجة إذ العدل لا يوجد في كل موضع بخلاف رواية الأخبار بعدم الضرورة لأن العدالة لا بد فيه.

وفي خبر الفاسق في حل الطعام وحرمة وطهارة الماء ونجاسته يحكم برأيه، ويجب العمل به لأن أكبر الرأي بمسئلة اليقين، ولأن الفاسق من أهل الشهادة إذا لم يكن معنياً بنفسه ولهذا يفذ القضاء بشهادته بخلاف خبر الدمي حيث لا يقل، والمستور قيل كالعدل، والأصح أنه كالفاسق، والصبي والمعتوه كالذمي.

لحم في يد رجل أخبر مسلم ثقة أن هذا اللحم ذبيحة المجوسي^(٤)، وأخبر قوم أنه حلال، إن كانوا عدولاً يقبل قولهم لأن خبر الجماعة حجة في الأحكام دون خبره، وإن كانوا متهمين أخذوا بقوله، وإن كان كل واحد منهما ثقة فالعمل بأكثر الرأي، إن كان له رأي. وإن لم يكن بخير بين أكله وتركه ولا فرق بين المثبت والسفي، بخلاف الشهادة، والأصل فيه أن السفي كان

(١) قال النووي: الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال بل يدخره ليعلو ثمنه فأما إذا جاء من قرينه أو اشتراه في وقت انحراف ودخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله أو ابتاعه لبيعه في وقت قليس باحتكار ولا تحريم فيه. شرح مسلم للنووي (٣٦/١١).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) حبر الأحاد ينقسم إلى المشهور والعزير والعريب فالمشهور يرويه أكثر من اثنين، والعزير ما يرويه واحد، والعريب ما يرويه واحد، ويطلق المشهور على ما اشتهر على ألسنة العوام ويكوب به إسماء واحد أو ما ليس له إسماء أصلاً.

(٤) الدين لا تحل ذبيحتهم عند المالكية يمكن حصرهم في ستة وهم: الصبي - السكران - والمجوسي - والمرند - والريديق، ومن تحل ذبيحتهم مع الكراهة ستة أيضاً وهم الصبي المميز - والخبيث - والمرأة - والخبيث - والأقلف والفاسق. الفقه (٢٦/٢).

يعتمد دليلاً بتحقيق المعارضة بين النمي والإثبات فيترجح الباطل، وإن لم يعتمد عليه بترجح المشت، وإن أخبر حر ثقة بالحرمة وأخبر غير ثقة بالحل فالمعمل بأكبر الرأي؛ فإن كان في جهة الحل عبيد لا بأس بأكله، وإن كان في جهة الحرمة مملوكين لا يؤكل؛ لأن طمأنينة القلب في المثني أكثر، وإن كان كل واحد منهما اثنين يعمل يقول الحرين.

ولو اشترى لحماً^(١) وقضه فأخبر مسلم ثقة أنه ذبيحة المحوس^(٢)، لا ينبغي أن يأكله ولا يطعمه لأحر لأنه أخبر بأمر ديني، ولكن لا يرد إلى صاحبه؛ لأن قول الواحد ليس بحجة في إبطال حق العباد.

ولو اشترى جارية أو طعاماً وأخبر مسلم ثقة أنه غصه من فلان فهو في سعة في الأكل والوطء والأحب أن ينزهه لأن المتخير لم يحبر بحرمة العين، وإنما أحبره بعدم الملك والشرع يكذبه ظاهراً، أو من علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعها، ينبغي أن لا يشتريها حتى يعلم اتفاقها إليه بملك صحيح.

أو أن أمر وكيله ببيعها أو وهبها له وإن قال وكلني ببيعها وأنه ثقة غلب على ظنه أنه صادق وسعه أن يشتريها ويطأها؛ لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له، والقول قوله وإن غلب على ظنه أنه كاذب لا يتعرض لها.

مسلم ثقة أخبر أن الغائب طلق امرأته ثلاثاً أو بانت، أو جاء كتابه بطلاقها، وأكبر رآه أنه صادق، لا بأس بأن تعتد وتزوج بزوجة أخرى؛ لأن القاطع طار^(٣) ولا مارع.

بخلاف ما لو أخبر بفساد أصل النكاح لم يقبل قوله؛ لأن العساد متقارب بالعقد، وإفدائه على العقد يدل على صحته، وإن كان فاسداً ولو قالت جارية كنت أمة فلان فأعتقني يقبل قولها إذا غلب على ظنه أنها صادقة؛ لأن القاطع طار^(٤) ولا منازع له.

شهد عدلان لامرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر زوجها ثم مات الشاهدان، لم يسمعها المقام معه كأنها سمعت من زوجها لأنهما لو شهدا عند القاضي حكم بحرمتها وينبغي للمرأة أن

(١) قال الشافعية: ذبيحة أهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله عليها أو لا بشرط أن لا يدكروا عيب اسم غير الله كاسم الصليب أو المسيح أو العزيز أو غير ذلك فإنها لا تحل حينئذ ويحرم أكل ما دبح لكائناتهم. الفقه (٢٦/٢).

(٢) هناك من هو مختلف في ذبيحتهم وهم: تارك الصلاة، والسكران والبدعي المختلف في كفره، وأنصري، وأنصرائي، والنصراني يذبح للمسلم بإذنه، والأعجمي يجب للإسلام قبل بلوغه، وما يكره ذبيحته يكره صيده على الظاهر. المالكية في الفقه (٢٦/٢).

(٣) كذا بالأصل. وأطسها: والقاطع في غيره صار صادقاً بلا مارع.

(٤) كذا بالأصل. أطسها: صار صادقاً بلا مارع.

تفتدي نفسها بمال أو تهرب منه^(١) ولكن لا يسعها أن تزوج بزوج آخر قضاء لأنها مكروهة ظاهراً.

صبي جاء عند بقال بفلس وأخبر بطلب ما يتمتع به في البيع كالملاح والصبايون وبحو، فلا بأس ببيعه، وإن طلب مما يأكل الصبيان كالحوز والزبيب، ينبغي أن لا يبيعه لأنه كادب ظاهراً.

وقبول الفدية من الصبي والعبد جائز للعرف والعادة فالظاهر أنهما صادقان.

فصل في التحري

التحري طلب الصواب بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقة الشيء.

رجل صلى إلى جهة من غير شك، تجوز صلاته^(٢) ما لم يتبين الخطأ لأمره على الصلاح، وإن كان أكبر رآه أنه خطأ يعيد لأنه كاليقين وإن شك وصلى إلى جهة بلا تحري فإن تبين أنه خطأ أو أكبر رآه على الخطأ أو لم يتبين يعيد في ذلك كله لأنه لزم التحري.

وإذا عجز عن إصابة القبلة فكان التحري من فرائض الصلاة، بخلاف الأول لانعدام الشك فيه فإن تبين أنه أصاب القبلة، لا يجوز له لأنه لزم التحري يمين فإن تبين في خلاف الصلاة أنه أصاب القبلة يستقبل لأن افتتاحه وقع ضعيفاً^(٣) فلا يمين القوي على الضعيف وإن شك وتحري وصلى إلى جهة التحري لقول علي عليه السلام: قلة المتحري جهة قصده ولأن جهة التحري قبله عند تعذر إصابتها وقد أتى به بخلاف ما إذا صلى في ثوب ثم تبين أنه كان نجساً، والماء الذي توضع به كان نجساً يعيد صلاته، وإن أصاب القبلة لأن الصلاة والوضوء بالماء المحس ليس بقربة والصلاة إلى غير القبلة قربة في الجملة اعتباراً بالتطوع حالة الاحتيار في خارج البلدة بالفرض حالة الاضطراب كما مر.

وإن تبين خطؤه في الصلاة يتحول إلى القبلة^(٤) وبني لأنه لو تحقق بعد الفراغ لا إعادة

(١) قال في الملتقط (ص ١٣٠) طبعة دار الكتب العلمية امرأة سمعت زوجها أنه طلقها ثلاثاً، ولا تقدر أن تمنع نفسها فلها أن تقتله في الوقت الذي أراد قتلها.

(٢) قال المالكية: إذا صلى إلى القبلة بعد اجتهد، ثم طهر له بعد تمام الصلاة أنه أخطأ وصلى إلى غير القبلة فإن صلاته تكون صحيحة سواء يتبين له أنه أخطأ أو ظناً، إلا أنه إن انتصح له أنه صلى إلى غير القبلة فإنه يندب له أن يعيد الصلاة بشرط أن يكون بصيراً وأن يكون وقت الصلاة باق وهذا هو الحكم الذي حالوا فيه الحنفية والحنابلة. الفقه (١/١٦٥).

(٣) قال الشافعية: إذا اجتهد وصلى إلى جهة اجتهد حتى أتم صلاته، ثم طهر له بعد تمام الصلاة أنه أخطأ القبلة، فإن صلاته تبطل وتلزمه إعادتها إلا إذا ظن أنه أخطأ فإنه لا يصر. الفقه (١/١٦٥).

(٤) قال المالكية: إذا اجتهد شخص في معرفة القبلة فأداه اجتهد إلى جهة فصلى إليها ثم ظهر له بعد الشروع في الصلاة أنه عصى في اجتهد فإنه يجب عليه أن يقطع الصلاة بشرطين الأول: أن يكون مصيراً والثاني: أن يكون الانحراف عن القبلة كثيراً. الفقه (١/١٦٤).

عليه فكذا في حلالها، وإن صلى بعض صلاته بالتحري إلى جهة ثم وقع تحريره إلى جهة أخرى يتحول إليها وبني بحلاف ما إذا كان له ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس ثم شك فيما فتحري ووقع تحريره على ثوب فصلى بعض صلاته ثم وقع تحريره على ثوب آخر فيه ولا يعتبر تحريره الثاني لأنه لما وقع تحريره الأول حكم بطهارته وبجاسة الثاني ثم لا يتحول الحدة منه إلى الأول ثم ما أدى بالأول جائز، وما أدى بالثاني فهو فاسد.

رجل دخل مسجدًا لا محراب له، وفيه قوم من أهله فتحري وصلى، ثم علم أنه أخطأ بعيد؛ لأن التحري^(١) معتبر عند عدم الأدلة وهذه السؤالات ممكن فلا يعتبر التحري. ولو اشتبهت القبلة بمكة ولم يكن بحصرته من يسأله فصلى بالتحري ثم تبين أنه أخطأ. عن محمد رحمه الله أنه لا يعيد^(٢)، وهو الأقيس.

والحيوس إذا تعذر في حبسه فقبلته جهة التحري وإذا اختلط المذبوح بالميتة، فالمعتبر العلبة فيه، وقيل من علامة الميتة أنها إذا ألقيت في الماء تفوص لما فيه من الدم. وإذا كان بعض ثيابه نجسًا فتحري ويصلي به على ما وقع تحريره، سواء كانت الغنة للظاهر والنجس لأن عين الثوب ما هو نجس، وإنما الجاسة هي المحاورة، وأما الميتة فتحرمه العين، فعند غلبة الحرام صار الكل حرامًا^(٣).

مسائل متفرقة

ويكره للمفتدي الاقتداء إلى أهل الباطل والشر إلا بقدر الضرورة؛ لأن الناس يظنون أنه راض بشره فإذا سئل لا يتكلم إلا بالحق، إلا إذا خاف على نفسه أو على عضو من أعضائه لا بأس بغيره لدفع الظالم أمر جائز.

رجل ذكر الله تعالى في مجلس الفسق على وجه الاعتبار، أن المسقة يشتعلون بالفسق، وأنا اشتغل بالتسييح، فهو حسن كمن سبح الله تعالى في السوق حين يرى الناس يشتغلون في أمور الدنيا وأنا اشتغل بالتسييح.

- (١) قال الشافعية: إذا اجتهد في معرفة القبلة فلم يرجع جهة على أخرى، فإنه في هذه الخانة يصني إلى أي جهة شاء؛ كما يقول الأئمة الثلاثة: إلا أنه تجب عليه إعادة تلك الصلاة خلافاً لهم الفقه (١٦٤/١)
- (٢) قال الشافعية: إن تبين له في أثناء الصلاة أنه أخطأ يقيناً بطلت صلاته واستأنفها بلا تفصيل بين أعمى ومبصر أما إذا ظن أنه أخطأ فلا تبطل صلاته ولا يقطعها. الفقه (١٦٤/١)
- (٣) قال الشافعية: في حل الطعام المدعور إليه: من شروط الإجابة إلى الوليمة: أن لا يكون أكثر مال مدعى حراماً فإن كان كذلك فإن إجابته نكراه فلو علم أن عين الطعام الذي يأكل منه مال حرام يحرم أن يأكل منه؛ لأن المال المحرم يحرم الأكل منه إلا إذا عم فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه منه بدون أن يتوقف ذلك على ضرورة فإذا لم يكن أكثر مال الداعي حراماً لكن فيه شبهة لم تجب الإجابة ولم تسر به تكون مباحة الفقه (٣٩/٢).

تاجر شئ الثوب وهو يصلي، وسبح ويريد به إعلام المشتري جودة الثوب، يكره.
الواعظ إذا قال لقومه كبيروا أو صلوا على النبي ﷺ بخلاف الخارص والفقاعي حين
تبع الفقاع يقول: لا إله إلا الله، وأراد به ترغيب المشتري يأنم به، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن
تعظيم الله واجب في كل زمان خصوصاً عند سماع اسمه.

رجل قرأ القرآن ولم يعلم بموجب قراءته فقراءته طاعة يشاب عليها، وعسى أن يحمله
ذلك على العمل وكذا لو صلى وارتكب المعاصي لأنه مطيع لله تعالى بصلاته وعاص بمعصيته،
ويكره أن يجعل شيئاً في كاعده^(١) فيه اسم الله تعالى أو كان مكتوباً على بساط الملك، يكره
القعود عليه. وقال بعضهم للحروف المجردة يعظم مثل ألف مجردة ولام مجردة حتى كرهوا أن
يكتب اسم أبي جهل على الهدف لأجل الحروف.

رجل كتب في التعويذة شيئاً من القرآن أو من التوراة أو الإنجيل وقال أعطيت لكم هدية
ثم أخذ منه شيئاً لا يحل لأن أخذ المال على الهدية لا يجوز.
نوسد كتب الأحاديث والفقه لأجل الحفظ، لا يكره.
رجل تمنى الموت يخاف المعصية لا بأس به.

ولو تمنى لضيق المعيشة أو عداوة عدو أو غيره، لا يجوز ولو مرض ولم يعالج حتى مات
لا يأنم بخلاف الخائض إذا لم يأكل حتى مات بالجوع يأنم، وكذا أكل الميتة حال المخمصة
والإكراه؛ لأن الأكل قدر ما يعيش ولا يموت^(٢) فرض وأما الشفاء في التداوي موهوم عن هشام
رحمه الله أنه قال: لا بأس بقطع اليد من الأكمة وشق البطن والمثانة وما يجري مجراه يحشى
التلف إن لم يفعل ذلك، قيل: قد ينجو أو قد يموت وقيل: ينجو ولا يموت يعالج، وإن قيل: لا
ينجو أصلاً يجوز ترك المعالجة.

امرأة ماتت وفي بطنها ولد بضرب.
قال محمد^(٣) رحمه الله: يشق من الجانب الأيسر لأن الله تعالى خلق حواء من آدم من ضلعه
لأيسر وحكى في زمن أبي حنيفة رحمه الله، فعلوا ذلك بامرأة وعاش الولد، وصيانة الولد عن

(١) الكاعد: هو القرطاس أي الصحيفة التي يكتب فيها، وجمعها قرطاس.

(٢) يحرم أكل الخنزير والكلب والمينة وهي التي زالت حيتها بغير ذبح شرعي والدم ماعدا الكبد والنضج
والمنخقة وهي التي ماتت بالخنق والموقودة وهي المضروبة بألة أمانتها والتردية وهي الواقعة من علو
والطبيعة وهي التي نطحها حيوان آخر إلا إذا ذبحت هذه الأشياء وفيها حياة. الفقه (١٠/٥).

(٣) محمد بن الحسن بن مرقد الشيباني مولاهم الكوفي الفقيه العلامة مفتي العراقين أبو عبد الله أحد الأعلام
سمع أب حنيفة وأخذ عنه بعض كتبه في الفقه وسع مسعراً ومالك بن معمر والأوراعي ومالك بن أسر
ولزم أبا يوسف القاسمي وتفقه به وأخذ عنه الشافعي، وكذا آية في الدكاء ذا عقل نام، توفي سنة
(١٨٧) تاريخ الإسلام وفيات (١٨١-١٩٠)

الملاك واجب بخلاف ما إذا ابتاع رجل درة غيره ثم مات ولم يتركها مالا، لا يشق بطنه، وعرض سفيان رحمه الله أنها تترك حتى يسكن الولد.

وحكى أن امرأة ماتت وكان الولد يتحرك في بطنها ولم يشق بطنها ودمت كما كانت، ثم رثيت في المنام تقول: ولدت لا تشعروا قبوري^(١) لأن الظاهر أنها ولدت ميتاً.

صبي جاء معترضاً وقت الولادة أو جاء رجله أو تحقق موته يجوز قطع أطرافه.

الحبلى لا تقتصد إذا قال أهل الطب أنه يضر بالولد، وكذا الحجامة (والعنق)^(٢).

كافر أسلم وهو شيخ قال أهل البصرة هو لا يطبق بشق الخن، يترك لأن الواجبات تترك بالأعذار والسنن أولى، وكذا المسلم الذي لم يختن حالة الصغر، ثم كبر.

تقب أذن البنت الصغيرة يجوز استحساناً للحاجة ولا بأس بالحقة لأن التدوي مباح، ولم يفصل في الكتاب بين الرجال والنساء لأنه لا يستعمل المحرم كالخمر وغيرها؛ لأن التدوي بالحرام حرام ولا ينقض به الوضوء لا أن يخرج منه شيء بعد وصوله إلى جوفه.

التدوي بلسن الأتان^(٣) فيه نظر لأن لسان الأتان حرام مع أنه طاهر، والاستشفاء بلسن الحرام حرام كالخمر، ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني إذا كان في جواره نوع يذمي حقهم فيجوز، ولكن لا يتبع جنازتهم، ولا بأس بقول هدية العمد التاجر، وإجابة دعوته واستعارة داته استحساناً ولا تقبل الدراهم والدنانير والثوب منه، ولا بأس بكبي البهائم وإحصائها وإحصاء الهر لأن فيه منفعة، ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الرابية وهي طوق الحديد وهو حرام لأنه عقوبة أهل النار كالإحراق بالنار، ولا يكره القيد تحريزاً عن الأباق وصيانة عن الضياع. رجل مات وترك مالا لم يعلم ابنه من أين حصل فيحل له، وإن علم أنه حصل من كسب حيث كسب البادق وأخذ الرشوة والظلم، وإن علم صاحبه يرد عليه ولا يتصدق بنية خصمه أيه والتورع له من هذا المال.

وأما المغني^(٤) والنائحة فالأمر فيه أيسر من الأول لأن صاحب المال أعطاه برضاه من غير

(١) يحرم بشق القبر ما دام يظل بقاء شيء من عظام الميت فيه ويستثنى من ذلك أمور: منها أن يكون الميت قد كُفٍ بمغضوب وأبي صاحبه أن يأخذ قيمته ومنها أن يكون قد دفن في أرض مقصورة ولم يرخص مالكها ببقائه، ومنها أن يدفن معه مال بقصد أو بغير قصد سواء كان هذا المال له أو لغيره، وهذا منع عليه إلا المالكية قالوا: إن كانت لغيره نبش إن لم يتغير الميت ولا يجبر على أخذ قيمة ماله من التركة. الفقه (٤٤٩/١).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) الأتان هي أنثى الحمار، وجمعها: أتس.

(٤) لا يحل التغني بالألفاظ التي تشتمل على وصف امرأة معيبة باقية على قيد الحياة لأن ذلك يهيج الشهوة ولا بالألفاظ التي تدل على وصف الخمر، ولا الألفاظ الدالة على هجاء الناس مسلمين كانوا أو دينيين لأن ذلك محرم في نظر الدين فلا يحل التغني به ولا سماعه. الفقه (٤٣/٢).

شرط ولكنه حصل بسبب حيث.

رجل مات وعليه دين قد نسيه، قيل: إن كان من التجارة يرجو أن لا يأخذه الله تعالى به، وإن كان من عصب يؤخذ به، وإن كان يعلم أنه صاحبه فعليه أن يؤدي إليه.

رجل له على آخر دين وهو لا يقدر على استيفائه إبراؤه عنه خير من تركه عليه؛ لأن في الإبراء تحليص المسلم من مذلة الدنيا وعذاب الآخرة فكان له ثواب^(١).

رجل له خصم فمات خصمه ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق مقدار حقه حتى يكون رديعة عند الله فيوصل إلى خصمه يوم القيامة، من عليه الحق إذا استحل فأحل من له الحق، وهو لا يعلم قدره يظن إن كان كثيراً بحيث لو علمه لا يحل له يبرأ بإحلاله وإن كان قليلاً يبرأ، ولو قال أحاصمك فليس بشيء.

ولو قال أبرأتك من مال عليك ولا يعلم ما عليه برئ من الكل قضاء، وأما ديانة لا يبرأ إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه^(٢).

رجل قال إذا تناول مالي فهو له حلال فتناول فلان من ماله فهو حلال قال محمد بن سلمة. لا يحل لأنه أبرأ عن المجهول، لا يصح وقال أبو منصور رحمه الله: هو جائز لأنه أباحه والإباحة عن المجهول تصح.

ولو قال أبرأتك عما تأكل من مالي ينفي أن لا يصح لأنه أبرأ عما يلزمه بالتناول فيكون أبرأ عن دين يستحب لا عن دين واجب عليه.

الخصاب للرجل بالحناء يجوز للتداوي، ولا يجوز للزينة، ولا تختضب يد الرجل ورجله لأنه رينة تحل للنساء دون الرجال، ولا يجوز للرجل أن يسود لحيته إلا حالة الغزو أو يكون صاحب نساء وجواري إذا طلبن منه ذلك، ولا بأس بالاكتمال يوم عاشوراء لورود الأثر فيه. ولا بأس بزخرفة البيت وتجسيصه إذا كان من الحلال، وإن لا يظلم على أحد ما.

نقش المسجد^(٣) بماء الذهب والفضة والساج لا بأس والتصدق على الفقير خير منه،

(١) أخرج الترمذي في سنه (١٠٦٩) ٨ - كتاب الجنائز باب ما جاء في الصلاة على المديون، عن أبي قتادة أن النبي ﷺ أتى برجل ليصلي عليه فقال النبي ﷺ: «صلوا على صاحبكم فإن عليه دين» وقال الترمذي: حديث أبي قتادة حسن صحيح.

(٢) قال المالكية: تصح هبة الدين لمن عليه الدين ولغيره فإن كانت لمن عليه الدين كادت إبراءه يحتاج إلى قبول على الراجح لأنه نقل للملك فإذا لم يقل المدين لا تصح هبة الدين له، وبعضهم يقول إن هبة الدين إسقاط لا نقل للملك فلا تحتاج إلى قول. الفقه (٢٧٩/٣).

(٣) نقش المسجد وتزيينه بغير الذهب والفضة أما نقشه هما فهو حرام عند الشافعية والحنابلة، أما المالكية قالوا: يكره نقش المسجد سيما قال الحنفية يكره نقش المخراب وجدران القبلة بحجر ماء الذهب. انعمه (٢٣٣/١).

وقيل: هو قرية حسنة، وقيل: يكره، والصحيح أنه لا يكره، ولا يستحب، وعليه الفتوى.
أما التخصيص فحسن لأنه يحكم البناء، هذا إذا فعمه من مال نفسه، أما إذا فعمه من مال
الوقف لا يجوز لما فيه من تضييع المال حتى لو فعل المتولي، يضمن^(١).
رجل مر بقارئ القرآن لا يسلم عليه وإن سلم فعليه رده، ولا بأس برده السلام على أهل
الذمة، ولا يزيد في جوابه عليكم، فإن كان له حاجة فلا بأس بالسلام عليكم.
الحملة إذا ابتدأت بالإذاء فلا بأس بقتلها وقتل الجراد يجوز لأنه صيد إذا كان فيه ضرر
للناس.

إحراق القمل بالنار مكروه للسبي.
إذا كثرت الكلاب في قرية يتضرر الناس بها أمر أربابها بقتلها، وإن امتنعوا رفعوا الأمر إلى
الحاكم.

رجل له كلب عقور يعض من يمر فلاهل المحلة أن يقتلوه^(٢) وإذا عض رجلاً هل يجب
الضمان على صاحبه، قيل: إن شهدوا عليه يجب الضمان، وإلا فلا مثل الخائض المائل وفيه
نظر.

المستقرض إذا أهدي للمقرض شيئاً فالأفضل أن لا يقبل، وحكي أن أبا حنيفة رحمه الله
تحرز عن الاستغلال بجدار غريمه.

قال ابن المبارك: إذا سأل السائل لوجه الله تعالى: يعجبني أن لا تعطيه شيئاً لأنه عظم ما
حقر الله تعالى، وكذا إذا قال بحق الله تعالى ولا بأس بجمع السرقة والشوك والخشيش من
أرض غيره أو في الحان، ولصاحب الأرض أن يمنعه عن دخول أرضه، ويجوز أخذ الطين من
الطريق في أيام (الردغة)^(٣) إذا لم يضر به أحد، وإذا كان الطريق واسع فتى أهل المحلة فيه
مسجداً للعامة إن كان لا يضر بالطريق فلا بأس به.

وإن لبث الرجل في أرض الغير فلا يجوز إلا بالضرورة. يجوز قص الشارب والأظافر^(٤)

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٦ - (٥٢٨)] كذب المساجد ومواضع الصلاة، ٣ - باب النهي عن بناء
المساجد على القبور، وانتخاذ الصور فيها وانهي عن اتخاذ القبور مساجد، عن أم حبيبة وأم سلمة
ذكرتا كنيسة رأيتها بالخيشة فيها تصاوير لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «إن أولئك إذا كان فيهم
الرجل الصالح لمات بنوا على قبره مسجداً وصوروا فيه تلك الصور أولئك شرار المخلوق عند الله يوم
القيامة».

(٢) روى مسلم في صحيحه [٤٣ - (١٥٧٠)] كتاب المساقاة، ١٠ - باب الأمر بقتل الكلاب وبإدسها
وبيان تحريم اقتنائها إلا بصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «أمر بقتل
الكلاب».

(٣) الردغة: أي الوحل الكثير، جمعها رذاغ، ورذغ.

(٤) قال الشافعية: من السنن المطلوبة يوم الجمعة قص الأظافر لغير المهرم متى طالت، المقه (٤٥/٢)

أي وقت إذا طال، ولم يوقت بوقت، وهو سنة ويقصه حتى تتواري شفته العليا، وحلقه مدعة عند المعص لأنه يشبهه.

وكذا حلق اللحية^(١) وأما قصها سنة وهو ما زاد على قبضة، إلا إذا كانت لحية طويلة وتنف الإبط سنة وحلقه جائز، وحلق الرأس جائز، والقزح مهي. امرأة حلفت رأسها لوجع أصابها لا بأس به، وإلا فهو مكروه.

ويحوز التقاط السنابل بعد الحصاد كأخذ ثوب خلق مرمي لوجود الإذن دلالة برميها ولكن ملك المالك فيه باق ولا يبطل بالرمي والإباحة حتى يحوز الأخذ له منه لأنه عين ماله لا يملك غيره، وكذا قشور البطيخ والرمان ونواة الخوخ والمشمش إذا كان متفرقا^(٢) وما يجمع من الدهن في قطعة الدهان، وما يسيل من خارج الرقبة فهو للدهان.

وما يسيل من داخله إن زاد للمشتري شيئا فهو له أيضا، فهو بمنزلة اللقطة يتصدق بها. لا بأس للمرأة أن تتصدق من منزل زوجها بشيء يسير كالرغيف ونحوه لأن ذلك غير مصرع في العادة^(٣).

رجل سيب دابته فأخذها إنسان وأصلحها فلا سبل للمالك عليها، إذا قال عند التسليم هي لمن أخذها، وإن (...) ^(٤) قال: لا حاجة لي فيها فله أن يأخذها من يده والقول قوله مع يمينه.

من اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويعنفها ولا يتركها بغير علف، ولو تركها لا يسعه قياسا ولكنه يأنم وفي الاستحسان يضمن، والعبد اسعاعي يضمن بعد العتاق، وكذا إذا

(١) قال المالكية: يحرم حلق اللحية ويسن قص الشارب وليس المراد قصه جميعه، بل السنة أن يقص منه طرف الشعر المستدير النازل على الشفة العليا فيؤخذ منه حتى يظهر طرف الشفة، وقال المالكية: يحرم حلق اللحية ولا بأس بأخذ ما زاد على القبضة فلا يكره قصه كما لا يكره تركه وكذا لا يكره أخذ ما تحت حلقة الدبر من الشعر ويكره تنف الشيب. الفقه (٤٦/٢)

(٢) قال في الملتقط (ص ٢٨٤) - طبعة دار الكتب العلمية: نواة الخوخ والمشمش وقشور الرمان المتفرقة منه يحل أخذه، والمجتمع منه لا يحل وكذلك لم كان متفرقا في دار إنسان لا يحل أخذه، إلا إذا علم أنه برصى به، ويحل الجوز تحت أشجار الجوز، إذا بقيت جوازات بعد أخذ الجوز كما يلقي المسموم لسنابل في الأرض.

(٣) قال النووي: وأعلم أنه لا بد للعالم وهو الخازن وللروجة والمملوك من إذن المالك في ذلك والإذن ضربان: أحدهما: الإذن الصريح في النفقة والصدقة، والثاني: الإذن المصهور من أطراف العرف كإعطاء السائل كسرة وبحرها مما جرت عليه العادة، وعلم بالعرف رضاء الروح والمالك به مبادىء في ذلك حاصل وإن لم يتكلم وهذا إذا علم رضاء أطراف العرف. شرح مسلم للنووي (٩٩/٧). طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) كلمة غير واضحة بالأصل وأطن مصروب عليها.

دل السارق على المال لا يضمن ولكنه يأنم لأنه صاحب سبب، والسارق مباشر به بخلاف ما إذا دل المودع السارق على الوديعة حيث يضمن لأنه التزم حفظه^(١)، ولو غرس في أرض الغير فثمرتها للعارس ولكنه يطيب، ولو كان أرض الجوزة كروماً وأشجاراً إن كان يعرف أربابها لا يطيب لأحد وإن لم يعرف فهو بمنزلة أرض بيت المال يتصدق السلطان بما حصل منها ونصيب الأكره يطيب لهم، وهذا طريق الفتوى، وأما الاحتياط أن لا يأكل أيضاً وإن كان أرضاً فنصيب الأكره تطيب لهم إذا أخذوا مزارعة وإجازة، ولا بأس بالرمم وهو من عادة العرب، وهو شد الحيط بي أصيبه للتذكر.

رجل مات وأمر وارثه أن يقرأ القرآن على قبره^(٢)، والأصح أنه غير مكروه، والمأخوذ قول محمد فيه، ولا يحل لأحد أن ينعن أهل القبلة، ولهذا قالوا لا ينعن على يزيد بعد موته، وينبغي أن يعود لسانه بالخير لا بالشر، المسابقة بالفرس والقدم والرمي يجوز عندنا للتجربة والرياضة لقوله ﷺ: «لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر»^(٣)، والمراد به الإبل والرمي والفرس، وكذا المصارعة والمسابقة على وجوه؛ إن شرطاً إن سبق أخذ المال من الآخر، وإن سبق أخذ منه فهذا مثل القمار، لا يجوز، وإن شرطاً إن سبق أعطاه الآخر له مالا يجوز، وإن شرطاً إن سبق أخذ المال^(٤) من الآخر وإن سبق لم يأخذ الآخر يجوز أيضاً، وإن شرط الإضعام لأصحابه وأخذته فالشرط باطل، والمأخوذ له وإن أخرج أحدهما ديناراً وقال إن سقتني فهو لك، وإن سقتك فهو لي يجوز، قال شمس الأئمة رحمه الله: على هذا ما يحري بين الفقهاء من

(١) قال المالكية: من الأمور التي توجب ضمان الوديعة أن يرسلها الوديع إلى صاحبها بدون إده فتضيع من الرسول أو تلتف فإنه يصونها، وكذا إذا ذهب الوديع بنفسه بها إلى صاحبها فهلك في الطريق أو تلفت فإنه يصونها. الفقه على المذاهب الأربعة (٢٣٩/٣).

(٢) قال المالكية: الوصية لمن يقرأ على قبره تنفذ كالوصية بالحبس عنه سواء عين الشخص الموصي له أو عينه، أما الوصية لمن يصلي عنه أو يصوم عنه فإنها باطلة، ومثل ذلك ما إذا أوصى بما فيه صياح للأموال بدون جدوت كالوصية بقنديل من فضة يعلقه على قبر ولي أو سبي أو بمقصورة أو ثوب يوضع على المقصورة أو نحو ذلك مما لم يأمر الشارع به وللورثة أن يفعلوا به ما شاءوا. الفقه (٣٠٦/٣).

(٣) أخرجه: ابن ماجه في سننه (٢٨٧٨) ٢٤ - كتاب الجهاد، ٤٤ - باب السبق والرهان، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا سبق إلا في خف أو حافر» قال الخطابي: أي لا يحل لأحد المال بالمسابقة إلا في هذين، وهما الإبل والحيل، والحق بهما ما في معاصم من آلات الحرب؛ لأن في أحسن عبيها ترعي في الجهاد وتحريصاً عليه.

(٤) قال المالكية: يشترط لصحة عقد المسابقة أن يعين المكان الذي يبدأ منه والمكان الذي ينتهي إليه، وأن يعين المركب من خيل أو إبل، وأن يكون الحمل معلوماً فلا يصح ما جعل الجمهور أو شخصاً مندي لا يصح بيعه كالخمر والخنزير والميتة، وإن كانت بالرمي يعين الرامي ويشترط أن يجهل كل صاحب حري فرس صاحبه، وأن يكون الحمل من شخص آخر مخرج غير المتسابقين، فإذا عين شخص مالا أو غيره مكافأة لمن يسبق بفرسه أو جملة فإنه يحل للمتسابق أخذه. الفقه (٤٨/٢).

المتطرة والبحث في المسائل بفتوى، بالجواز إذا لم يكن قماراً، لمصلحة الترعيب في البحث ونحصيل العلم^(١).

كتب فيها اسم الله تعالى أو مصحف يستغنى عنها يلقي في الماء الحار أو يلف في خرقة نظيفة ويدفن في أرض طاهرة ولا يحرق، ولو غسل في الحار وأخذ القراطيس فهو أفضل. ويكره اللعب بالشطرنج والرد، والأربعة عشر، وكل هو لأنه قمار وهو، وكل واحد منها حرام بالنص، وعن الشافعي رحمه الله أن اللعب بالشطرنج^(٢)، مباح لما فيه من تشجيع الخواطر، ثم إن قامر تسقط عدالته وإلا فلا، والتسليم على من يلعب به لا بأس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره.

فصل

الصلح على الذمي أشد من الظلم للمسلم^(٣)؛ لأنه من أهل النار فلا يرجي منه العفو، ولهذا قالوا إذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً بأمان لا ينبغي أن يملز بهم لأن الغدر حرام وإن غدر بهم وأخذ منهم شيئاً يصير ملكاً له محطور الورود، الاستيلاء على مال مباح إلا أنه حصل لسبب الغدر فيوجب عتفاً فيؤمر بالتصدق بخلاف الأسير حيث له التعرض من ماله لأنه ليس بينه وبينهم عهد^(٤).

(١) قال الخليل: تصح المسابقة بالعوض (الرهان) وهي عقد جائز، لكل واحد من المتعاقدين فسحة ولو بعد الشروع فيها إلا إذا طهر لأحدهما فضل على صاحبه، مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر من في هذه الحالة لا يجوز للمفضول فسخ العقد، وإنما يجوز فسحة للذي فسخ ويشترط صحة العقد تعيين المركوبين بالرؤية وأن يكون المركوبان والمرسان نوعاً واحداً وأن يكون العوض معلوماً بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة. الفقه (٥٠/٢).

(٢) قال الشافعية: يجوز المسابقة بغير عوض بالبقر والكلاب والطيور ولا يجوز في السمن الشراعية ويجوز بالسمن البخارية والسارات والغواصات والطائرات وتحل المصارعة والمسابقة في السباحة والمشي بالأقدام والوقوف على رجل واحدة ولعب الشطرنج والكرة وحمل الأثقال والمضايقة بالأصابع فكل هذا يحل بدون عوض، وقال الحنفية: تحل المسابقة بدون عوض في كل ما ذكر عند الشافعية إلا الشطرنج فإنه حرام عندهم. الفقه (٥٠/٢، ٥١).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٥٥-٢٥٧٧] كتاب البر والصلة والآداب، ١٥- باب تحريم الظلم، عن أبي ذر من حديث طويل عن النبي ﷺ وفيه: روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا... الحديث وفي حديث [٥٦-٢٥٧٨] عن جابر عن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة... الحديث».

(٤) روى مسلم في صحيحه [٥٩-١٧٦٤] كتاب الجهاد والسير، ١٩- باب ربط الأسير وحسه، وجواز الصلح عليه، عن أبي هريرة: «بعث رسول الله ﷺ غيلاناً قتل نجه، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له شامة بن أنال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد... الحديث» قال النووي: فيه جواز ربط الأسير وحسه وجواز إدخال المسجد الكافر ومذهب الشافعي جواره بإذن مسلم سواء

مال الحربي مباح في دار الحرب إذا أخذه المسلم بعير عذر فهو له حلال، وإذا غلب الكفار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا لأنها زالت يد المالك عنها؛ لزوال العصمة كالمال المباح فظهرت يدهم عليها كما نملك أموالهم، ولهذا لا يصنعون بالإتلاف كما لا يضمن، ولا يملكون أحرارنا ومديرينا ومكاتبنا وأمهات أولادنا، ونحن نملك عليهم جميع ذلك لأن السبب إما يشت الحکم إذا كان المحل صالحا له المحل والمال المباح، والمالية ههنا بالرق ولا رق عليها، وفي رق غيرنا من مديرينا وأمهات أولادنا خلل ولهذا ثبت حرمة البيع لانقضاء سبب الحرية من وجه، بخلاف رقاب الكفار لأن الشرع أسقط حصتهم بسبب كفرهم جزاء استكاثهم عن عبادة الله تعالى وجعلهم أرقاء لنا.

عند لمسلم أبي^(١)، دخل دار الحرب فأخذوه، لم يملكوه عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال يد المولى بحروجه من دار الإسلام وظهور يده على نفسه، بخلاف العبد المتمرد في دار الإسلام لقاء يد المولى حكما بقيام يد أهل الدار، وعندهما يملكون لأن العصمة قد زالت كما لو أخسوه من دار الإسلام، وإن ند يعاد إليهم فيأخذونه، ملكوه لتحقيق الاستيلاء.

وإذا حاصر العدو بلاد المسلمين وطلبوا الموائعة منهم على مال يجوز دفع المال إليهم إذا خافوا منهم الهلاك؛ لأن دفع الهلاك عن النفس واجب.

والوثن الذي يجحد الناري حلت قدرته، والمشرک إذا قال: لا إله إلا الله يحكم بإسلامه؛ لأن المشرک يقر بالله تعالى حيث قال الله تعالى: ﴿إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾^(٢)، وإذا قال: لا إله إلا الله فقد أقر بما هو مخالف لاعتقاده، وكذا إذا قال: أشهد أن محمدا رسول الله؛ لأن كل من يدعي إلهين ينكر رسالة نبينا محمد ﷺ، أما الذي أقر بالتوحيد فيجحد رسالته ﷺ وهم اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى ويدعون صفة الإسلام، ويقولون: المسلم من كان متقادا للحق ويزعمون أن الحق ما هم عليه، فإذا قالوا لا إله إلا الله لا يحكم بإسلامهم بالشهادتين ما لم يتركوا عما كانوا عليه لأنهم من يقول: هو نبي العرب لا نبي بني إسرائيل، ومنهم من يقول: هو سي الكافة، ولكن لم يبعث بعد ولو قال أحد منهم: أسمت.

لا يحكم بإسلامه^(١)، ولو قال: دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه لأنه يدل على دخول حدث، ولو قال المجوسي: أسلمت، أو: أنا مسلم يحكم بإسلامه لأنهم لا يدعون هذا الوصف لأنفسهم.

الكافر إذا صلى في جماعة المسلمين يحكم بإسلامه عددا، وإذا صلى وحده لا يحكم بإسلامه، والله أعلم^(٢).

(١) قال النووي فيما روى مسلم في صحيحه من حديث أسامة بن زيد [١٥٨-٩٦] كتاب الإيمان، ٤١ - باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله، فقال رسول الله ﷺ: «أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقامها أم لا؟» - الفاعل في قوله أقامها هو القلب ومعناه أنك إنما كلفت بالعمل بالظاهر وما ينطق به اللسان أما القلب فليس لك طريق إلى معرفة ما فيه فأبكر عليه امتناعه من العمل بما ظهر باللسان. النووي في شرح مسلم (٨٨/٢).

(٢) قال النووي فيما رواه أبو هريرة: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ودمه إلا بحقه وحسابه على الله» أن حديث أبي هريرة مختصر أن عبيد الله بن عمر رأساً رضي الله عنهم بزيادة لم يذكرها أبو هريرة فهي حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله» وفي رواية أس: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله وأن يستقيموا فليأتوا وأن يأكلوا دميحتنا وأن يصلوا صلاتنا فإذا فعلوا ذلك حرمت علينا دماءهم وأموالهم إلا بحقها..» حديث. شرح مسلم للنووي (١٨٣/١). طعة دار الكتب العلمية.

كتاب الغصب

العصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب والعدوان سواء كان مالا أو غير مال، يقال: فلان عصب زوجة فلان أو ولده

وفي الشريعة هو أحد مال متقوم محترم جها على وجه يزيل به يد المالك حتى لو كان زوائد العصب كالولد واللبس أمانة عندها، وإذا هلك من غير تعدي لا ضمان عليه لأنه لم يثبت يده بها، وقال الشافعي رحمه الله: هي مضمونة لأنه وجد إثبات اليد فيه كالأصل وإزالة يد المالك تصدي، وإثبات يد الغاصب ضمن عندها، فهو على عكسه، واستخدام العبد وحمل الدابة وسكن الدار على وجه التعدي عصب؛ لأنه وجد إزالة اليد حالة الاستعمال، بخلاف الخلو على الساط إلا أنه لا ضمان عليه في هذه المنافع، إلا أن يقص العين باستعماله، فيغرم القصاص، وقال الشافعي: يضمنها فيجب أجر المثل، وقال مالك: إن سكنها يحب أحر المثل، وإن عطنها لا يجب شيء عليه.

وقيل: إن الغصب إنما يتحقق فيما ينقل ويحول لتحقيق إزالة اليد، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: وفي غيره أيضا، وبه قال الشافعي.

لو غصب عقارا فهلك في يده لم يضمه عندهما، وعنده يضمن لتحقيق إثبات اليد فيه. ومن ضرورته إثبات يده، وزوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد يتحقق العصب، وهو قطع يد المالك عن الانتفاع، ولهما أن العقار لا يضمن بالاستيلاء؛ لعدم إزالة اليد والنقل كمن ركب دابة غيره ولم يقلها إلى موضع، والمنع عن الانتفاع لا يوجب الضمان كما لو بعد المالك عن المواشي، وعلى الغاصب رد العين المعصوبة، إن كان باقيا في يده لقوله ٤٤٤: «على اليد ما أخذت حتى ترد»؛ لأنه فوت، واليد مقصودة، بها يتوصل إلى التصرف والانتفاع فيجب رد العين، وهو الموجب الأصلي فإذا عجز عنه هلكه يجب مثله إن كان مثليا لأن المثل كامل صورة ومعنى في الخير والمالية فيقوم مقام العين ثم المكيلات والموزونات والعدديات المقاربة كالخوز والبيض والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ والخير والخل والعصير والقطن والصوف كلها مثلي، وكذا الدقيق والسويق، وقال في الأصل: يجب في السويق قيمته؛ لأن بين سويق وسويق تفاوت كثير، يتفاوت القليل، وخلط السمن به فلم يبق مثليا. أما اللحم فيختلف فيه والعنب إذا عجز عن أداء المثل يجب قيمته في المكان الذي عصب قيمته ذلك اليوم لتفاوت القيم تتفاوت الأماكن والأرمان وخلف عن الأصل لأن لقيمه مثل في المالية ولكنها ناقصة في الصورة وكل ما تتفاوت أحاده في القيمة من العدديات فهو في ذوات القيم كالقنأ والبطيخ وغيرهما، والبر المخلوط بالشعير من ذوات القيم، فإذا عجز عن أداء القيمة اسد باب الضمان، فإذا وجد الغاصب في غير اليد الذي عصب ينظر إن كان العصب دراهم أو دنانير، لا يتفاوت بين الموضعين فيؤمر برده أو مثله إليه، وإن كان غيرهما من

المتبقيات كالخبطه والشعير سواء كانت قيمته أقل، وإذا كثر إن شاء أحد مثله، وإن شاء أحد قيمته، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى بلده فيأخذ منه، وإن كان غير مثل فعله قيمته إذا تنف في يده، هذا إذا كانت القيمة سواء فيهما إذا كثر في الموضع الذي وجدته، وإن كانت أقل إن شاء أخذه بالقيمة في المكان الذي غصب، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى بلده فيأخذ منه فإذا أدى العاصب القيمة فيما تحب القيمة فالقاضي يحبره على فضه، فيرا العاصب بقصها وإن وصمها في يده أو في حجره عند القاضي يبرأ أيضا وإن وصمها بين يديه لا يبرأ بخلاف رد عين الوديعه، حيث يبرأ بالتخليه عنده لا يبرأ بالرد إلى دار المالك فيهما، بخلاف رد العارية، حيث يبرأ بالرد إلى دار المالك؛ لأن العارية ترد هكذا عرما وفي الدين قيل لا يبرأ حتى يقص، وما هلك من المغمصوب في يد العاصب بفعله أو بغير فعله ضمنه لأنه يجب عليه رده إلى دار المالك حقيقة أو معنى، وقد تعذر باهلاك في يده فيجب الضمان، وما نقص منه في يده يضمن القطن^(١) مع رد العين وكذلك إذا تعينت في يده، ويضمن العقار بالهلاك في يده وفي نقصانه يختلف فيه، وفي غصب الأموال الربوية لا يمكن تضمين القصاص مع استرداد العين لأنه يؤدي إلى الربا.

ربح العاصب فيما غصب لا يحل له سواء كان المغمصوب عرضا أو نقدا لأنه حصل بسبب خيبت وهو الغصب، بخلاف الربح في البيع الفاسد حيث يحل للبائع ربح في الضمان مما لا يتعين، ولا يحل للمشتري فيما ربح في البيع؛ لأنه يتعين بالتعين.

رجل غصب عبدا فأجره فالأجرة له لأنه هو العاقد ولكن لا يحل له بسبب الحبث فيه، فإذا التمكن بالقصاص مع رد العين، وقدر ما ضمن النقصان لا يحل من الأجرة لأن المضمونات تملك بأداء الضمان ويتصدق بالفصل منه فهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله: يطيب الفضل ولو أجر العبد نفسه بضع، ولو أن يقبض الأجرة فإن أخذه العاصب فهو للمولى إن كان باقيا في يده، وإن أنله لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعلى الخلاف إذا أجر المستعير المستعار أو تصرف المودع في الوديعه وربح فيه وهذا كله بمنزلة ربح العاصب.

ولو هلك المغمصوب في يد العاصب يضمنه له إن تعين بالعلة التي حصل من العاصب في أداء الضمان لأن الحبث يحل للمالك، ولهذا لو أدى إليه يباح له تناول فيرول الحبث بالأداء إليه.

رجل غصب ألفا ثم اشترى بها عينا وباعها بألف وزيادة، لا يطيب الربح عندها بخلاف لأبي يوسف رحمه الله.

وقوله: ثم اشترى بها إشارة فيما إذا اشترى بها شيئا فأشار إليها وبعد من غيرها لا يجب

(١) كذا بالأصل

التصدق لأهلها تتعين بالإشارة، قال مشايخنا رحمهم الله لا يحل التناول منه قبل أن يضمن، وكذا بعد الصمان، وهو الصحيح، وقيل: إذا ضمن بإباح له أنه يصير مبادلة بالتراضي وكذا إذا أبراه يحل له، والربح لا يطيب له بصمان العين وإذا اشترى بها طعاما يساوي العين فأكمل ما لم يتصدق بشيء في قولهم جميعا لأن الربح إنما يتعين عند اتحاد الجنس، وكذا كل مال حرام إذا اشترى بها شيئا ويضيف البيع، إلى تلك الدراهم طاب له ذلك الشيء، قال أبو منصور رحمه الله: يطيب له ذلك الشيء ما لم يدفع الدراهم أولا، وهو قول الكرخي رحمه الله، والعنوي على قوله، وقيل: كلاهما سواء، وفي الوارد: لو اشترى دينارا بعشرة دراهم، ونقد الدراهم المعصومة لا يحل له الانتفاع بالدينار، ما لم يؤدي الصمان؛ لأن صاحب الدراهم إذا استحق الدراهم فسد العقد ووجب عليه رد الدينار، بخلاف ما لو اشترى بها شيئا غير الدينار، وفقد منه يحل له الشيء لأن باستحقاقه لا يفسد العقد لأن الثمن لا يتعين به، فعلى هذا قالوا: لو غصب ثوبا، واشترى به جارية لا يحل له وطؤها، ولو تزوج به امرأة يحل له وطؤها لأن باستحقاقه يلزمه رد الجارية دون القطن^(١)، ولو غصب عبدا فباعه فضمن المالك قيمته، حاز بيعه، ولو اعتقه ثم ضمن القيمة لم يحز عتقه.

السلطان إذا غصب مال الغير فخلط بماله لا يمكن تمييزه بملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى وجب عليه الحج والزكاة.

وزوائد الغصب أمانة عندنا، متصلة كالسمن والجمال، ومنفصلة كالولد والتمر.

وضمان الغصب لا يجب بالغصب، وإنما يجب بالإتلاف، والغصب لا يتحقق في الزوائد لعدم إزالة يد المالك منها وقت الغصب، فلا تجب في الحيوان إلا إذا سعى الضمان، صح، أو تعدى عليه ياد ذبحها وأكلها أو باعها أو سلمها فيضمن، وعند الشافعي مضمونة لإثبات يده عليها، وكذا مافع الغصب لا يضمن عندنا سواء استوفاهما يجب أجر المثل، وإن عطسها لا شيء عليه.

ومن غصب عينا فعيها ضمنها المالك قيمتها، وإذا ضمنها ملك العين إذا وجد عندنا؛ لأن المضمونات تملك بأداء الضمان لاستحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد حتى لو ظهرت العين بعد أداء الضمان، وقيمتها مثل ما ضمنه، إذا قل فلا خيار للمالك فيما قد ضمنه إن كان نكول الغاصب في ظاهر الرواية وهو الأصح، بخلاف القول الكرخي رحمه الله، وإن كانت قيمته أكثر مما ضمن، وقد ضمنها بقول الغاصب فله الخيار لعدم رضاه، وإذا تعيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمن قيمتها عندنا كمن ضمن شاة فشواها أو طبعها، أو حنطة فطحها لأنه أحدث صفة متفومة، فيصير حق المالك هالكا من وجه بدليل أنه تغير اسمه، وحق الغاصب قائما فيه من كل وجه، فيترجع الأصل الذي فات من وجه، ولكن لا يطيب له ولا يتفع بها

(١) كنا بالأصل

حتى تؤدي استحسانا لقوله عنه: «أطعموها الأسارى» في شاة مذبوحة بغير رضا صاحبها. هذا يعيد زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع لعاصب، ولأن المضمونات شملت بأداء الضمان، وفي إباحة الضمان، وفي إباحة الانتفاع بها فتح باب العصب وهذا لا يجوز.

وفي القياس محل الانتفاع وهو قول الحسن ورفر رحهما الله؛ لأنه ثبت الملك مطلقا كما يجوز تصرفه كالبيع والهبة، وقال الشافعي رحمه الله: لا ينقطع حق المالك بالصنعة وهو رواية عن أبي يوسف لأن العين باقية فيبقى ملكه وعن أبي يوسف يزول عنه، ولكن يباع في ذمته وهو أحق منه من العرماء بعد موته.

وإذا غصب حنطة فزرعها أو نواة فعرسها يحل له الانتفاع بها قبل أن يؤدي بدلها لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف ما تقدم.

وإذا برأ المالك الغاصب صح إبراؤه، سواء كان الغصب قائما في يده أو هالكا؛ لأنه أبرأ عن الضمان أو عن سبب الضمان كما برأ المودع المودع.

رجل غصب طعاما فأطعمه للمغصوب منه ذلك المال برئ عن الضمان سواء علم به أو لم يعلم.

رجل غصب مالا ثم غصب غريم المغصوب منه ذلك المال من العاصب، فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الآخر، فإن ضمن الأول، لم يبدأ الثاني، وإن ضمن الثاني أو جعله مقام دينه برئ الأول.

رجل غصب أرض الغير فشق فيها نهرا لا يجوز الوضوء ولا الشرب من هذا النهر؛ لأن الانتفاع بملك الغير لا يجوز.

رجل قلع شتلة من أرض رجل وغرسها في ناحية منها، فالغرس للغارس لأنه حصل بصعده، وعليه قيمة الشتلة فيؤمر بقلعها.

رجل غصب مال دمي لو سرق منه يعاقب يوم القيامة ومحاصمته أشد من محاصمة المسمم، وكذا محاصمة الدابة على الأدمي لأنه لا يرجى منهما العفو، ثم قيل لا وجه أن يعصى لكافر طاعة المؤمن ولا وجه أن توضع سيئة الكافر على المؤمن فتعيت العقوبة.

ومن غصب من مسلم حبرا فخلسها أو جلد ميتة فذمه فلصاحب الحبر أن يأخذ الخل بغير شن، فيأخذ الجلد بما زاد الدباغ فيه؛ لأن التخليل بمنزلة غسل الثوب السجس، وأما الدباغة فإنه اتصل بالجلد متقوم كالعفص وغيره، وهو بمنزلة الصنع في الثوب وإن استهلكها صمم الخل لا يصمم الجلد عند أبي حنيفة رحمه الله لأن في الخل ما له حق حتى يحبس عنه المالك، بخلاف الجلد حيث يحبس عنه حتى يستوي في شن الدباغ، وعدلها بضمن الجلد مدبوعا. ولو هلك في يده لم يضمنه بالإجماع.

كتاب الوديعة^(١)

الفرق بين الوديعة والأمانة، فالوديعة خاصة والأمانة عامة.

وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه، فالوديعة هي الاستحفاظ بقصد، والأمانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد الاستحفاظ بأن هت الربيع على ثوب إنسان وألقته في حجره.

الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلك في يده من غير تعدد فلا ضمان عليه للنص وللحاجة إليه وليس للمودع أن يودع آخر قصداً؛ لأن صاحب الوديعة وصى لحفظه دون حفظ غيره إلا إذا وقع في داره حريق أو غريق أو يموت المودع وليس أحد من عياله فيسلمها إلى جاره لأنه تعين طريق الحفظ لهذا في هذه الحالة فيرضيه المالك دلالة.

ولو أودع المودع عند آخر ثم أخذه منه يبرأ عن الضمان.

وكذا كل خلاف إذا وجد منه ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان عندما كما إذا ركب الدابة^(٢)، ثم نزل أو لبس الثوب ثم حلق بخلاف الأمانة وبخلاف ما إذا جحد الوديعة ثم أقر حيث لا يبرأ عن الضمان؛ لأن بجحوده فقد عزل نفسه عن الحفظ كجحد الوكيل الوكالة، فصار بعده غاصبا، فبهلاكه يصمن الأداء.

جحد عند غير صاحبها لا يضمنها عند المالك عند أبي يوسف خلافاً لزمير لأن الجحد عند غير صاحبها من باب الحفظ^(٣)، وإذا أودع عند آخر فهلكت عنده فلصاحب الوديعة أن يصمن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الأول لما دفع لم يصر متعدداً بدفعه إلا إذا فارقته عنه، فإذا فارقته فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك، وأما الثاني فقد قضها من يد

(١) معنى الوديعة في اللغة ما وضع عند غير مالكه ليحفظه، يقال: أودعته مالا أي دفعته إليه ليكون وديعة عنده، ويقال أيضاً: أودعته مالا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندي. فالوديعة من أسماء الأضداد تستعمل في إعطاء المال لحفظه وفي قبوله. ومصدر أودع: الإيداع، وهو بمعنى الوديعة. فالوديعة اسم للإيداع، وتطلق على العين المودعة. الفقه (٢٢٨/٣).

(٢) قال المالكية: يصمن الوديع الوديعة بأمر منها أن ينفع بها فإذا أودع شخص عند آخر دابة فاستعملها بالركوب أو الحس عليها بدون إذن صاحبها فهلكت كان الوديع صامداً ومملوكاً بها. ومثل ذلك ما إذا أصابها عطب على تفصيل وهو أنه إذا ركبها وقطع بها مسافة كبيرة من شأنها أن تعطب المواب من قطعها. فإنه يضمنها سواء كان عطيها بسبب سواي أو كان بسبب استعمالها، ومثل ذلك ما إذا عظم إن كانت المسافة تعطب من قطعها المواب غالباً أو لا، وكذا إذا استولى الأمران الفقه (٢٣٨/٣).

(٣) قال الشافعية: الوديع أمين لا ضمان عليه بحسب الأصل، وإنما يصمن لعارض من أعرض سرق، أكانت الوديعة بأجرة أم بغير أجرة ومن صور الضمان: أن يلقها الوديع إلى شخص آخر بحسب عنده سواء كان ذلك الشخص أجنبياً عن الوديع أو ولداً أو زوجة أو حامداً، وكذا ليس له إيداعها عند الغاصبي إلا بإذن مالكها، فإن فعل ذلك وصاعت الوديعة أو تلفت كان صامداً وذلك لأن صاحب الوديعة قد اختار هذا الوديع بعينه، ومضى ذلك أنه لم يرض بأمانة غيره. الفقه (٢٤٢/٣).

أمين فلا تعدي منه كما إذا هبت الريح على ثوب غيره فألقته في حجره، وعندهما لا يضم
إيهما شاء؛ لأن الأول متعدي بالتسليم إليه، والثاني يقبض مال الغير بغير إذنه، غير أنه إن ضمن
الأول لم يرجع على الثاني لأنه لما ضمنه ملكه بأداء الضمان فصار كأنه أودع مال نفسه، وإن
ضمن الثاني يرجع الأول لأنه هو الذي أوقعه في هذا الضمان.

وإذا خلط المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها^(١) كخلط الدراهم بالدراهم، والخطئة
بالخطئة لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

ويكون المخلوط كله للخالط لأنه استهلاك من كل وجه لعدم الوصول إلى عين حقه.
وعندهما أنه يصير مشتركا بينهما لأنه استهلاك من وجه دون وجه.

وإذا خلطها بغير جسمه كخلط الخطئة بالشعير، وخلط الزيت باخل يقطع حق المالك فيه
بالإجماع وإما حقه التصمين لأنه استهلاك صورة ومعنى لأن في الأول طريق التميز مقدر، وفي
الثاني متعد، وإن خلط من غير فعله فهو شريك لصاحبه بالاتفاق ولا يضمه لعدم الصنع منه^(٢).

وإن أنفق بعضها ثم رد مثله فخلط بالباقي ضمن الجميع لأنه لما أنفق وجب عليه
الضمان، والمال المضمون غير مال الأمانة، فخلط هذا بهذا يصير استهلاكاً.

وللمودع أن يسافر بالوديعة، وإن كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة رحمه الله، لإطلاق
الأمر.

والمقازة محل الحفظ، ولهذا يملك الأب والوصي ذلك إلا إذا ألهاه عن ذلك بخلاف
الاستحفاظ بالأجرة لأنه معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد، ولا يسافر بها في البحر،
وكذا إذا كان الطريق محرقاً^(٣).

(١) قال الحنابلة: يضم الوديعة الوديعة إذا خلطها بماله أو بمال غيره إذا كانت لا تتميز منه كخلط زيت
بزيت أو سبب مثله بغير إذن صاحبها، فإذا فعل الوديعة ذلك بطلت الوديعة وصح منها الوديعة ووجب عليه
الرد فوراً.

وإذا خلطها بغير الوديعة بدون إذن كان الضمان على الخالط لا على الوديعة لأنه هو المتعدي، وإذا أبرأ
المالك الوديعة برئ، وإذا خلطها يتعذر معه تمييزها كخلط بر بشعير أو عسل فإنه لا يضم، وإذا وقع
خلط الذي يتعذر تمييزه رغم إرادته فإنه لا يضم ويعصيان شريكين. الفقه (٢٤٦/٣).

(٢) انظر ما ذكره الحنابلة قبل هذا. وقال المالكية: يضم الوديعة الوديعة إذا خلطها بغيرها بشروط إذا
تغير تمييزها أو يتعسر كما إذا خلط سبب بدهن أو زيت فإنه يتعذر مرزها في الدهن ويتعسر في الزيت
وكذا خلط المتعسر أن يخلط قمحا بفوف فإنه وإن كان يمكن فرز القمح من الفوف ولكن بصعوبة
مثل هذا الخلط يوجب الضمان وإن لم تلتف الوديعة، وقيل: لا يوجب إلا إذا تلف. لعمري (٢٣٧/٣).

(٣) قال المالكية: إذا برئ الارتحال لقيم في بلدة أخرى ولا يعود أو لا ينو شيئاً ثم عاد بعد ذلك فإنه لا
يجب عليه استرجاعها وإنما يستحب له ذلك ولا يجب على الوديعة الثاني أن يردّها إلى الأول إلا في
أحوال الأولى وهي حالة ما إذا كان ينوي العودة أما في الحالة الثانية فإنه لا يجب عليه ردّها إليه فإذا
حصل تنازع في بية العودة فقال الوديعة الأول إنه كان ينوي العودة وقال الثاني: إنه كان ينوي عدم

وإن قال: أحفظها في الكيس فوضعها في الصندوق أو عكسه لا يضمن، كما إذا قيل: أحفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن^(١)، وإن كان مثله بحلوان الدارين تفاوت في الحرز.

رجل أودع عند صبي أو عبد محجور عليه، فاستهلكه لم يضمن الصبي، ويضمن العبد بعد العتق؛ لأنه سلطه بتحويل يده إلى ماله وأنه صحيح في حق تضمين العبد البالغ دون الصبي؛ لأن العبد من أهل الالتزام وهو التزام الحفظ على نفسه، أما الصبي فيس من أهل الالتزام فقي في حقه مجرد التسليط.

وإن كان العبد مأذوناً يضمن في الحال، وعلى هذا إذا قرص صبياً أو عبداً محجوراً أو باعه يكون تسليطاً.

صاحب الدكان إذا قام من دكانه إلى الصلاة فضاغت الوديعة لا يضمن لأن حيزه يحفظونه عرفاً، فلا يكون مصعباً.

قاض أخذ أموال اليتامى مات ولم يشين أين هو، إن كان المال في يده يضمن لأنه مات مجهلاً^(٢).

وإن كان في يده أمانة لم يضمن.

قيم الوقف إذا مات مجهلاً لم يضمن، وكذا إذا مات أحد المتفاوضين مجهلاً، وأما سائر الأمناء إذا ماتوا مجهلين ضمنوا.

رجل أدخل دابته في دار رجل فأخرجها صاحب الدار لم يضمن إذا هلك^(٣)، وإن

العودة فإن كان هذا السفر العائب في مثله المودع فيقضي بها للأول والعكس للثاني مع ضمانها عليه ويبرأ الأول منها. الفقه (٢٣٩/٣)

(١) قال الشافعية: يضمن الوديع الوديعة إن نقلها من بلدة إلى أخرى أو من دار إلى دار أقل منها صيانة وحفظاً بدون ضرورة فإن ترتب على ذلك ضياع الوديعة أو تلفها كان الوديع ضامناً لها ولو لم يسه المودع إلا إذا كان نقلها خطئاً بأن ظن أنها ملكه ولم يتمتع بها أثناء نقلها فإذا نقلها إلى جهة مساوية للجهة التي كانت بها أو أحسن في الصيانة والحفظ وضاعت أو تلفت فإنه لا يضمن، وكذا إذا نقلها من دور إلى دور منزل واحد أو من حجرة إلى حجرة فإنه لا يضمن ولو كانت أقل حفظاً ما لم ينه المودع عن نقلها فإنه إذا تخالف فيه يضمن. الفقه (٢٤٢/٣).

(٢) قال الشافعية: يضمن الوديعة بصور منها أن يترك الوديع الوصية بالوديعة عند الإشراف على الموت ومعنى الوصية بالوديعة أن يعلم بها القاضي أو الأمين عند عدم وجود القاضي مع وصفها بما يحير به إن كانت عاتبة أو الإشارة لعينها إن كانت حاضرة مع الأمر بردها إليهما بالفعل، أما في حال السفر فإن الوصية لا تنفي عن رد الوديعة إليهما بالفعل على المعتمد. الفقه (٢٤٣/٣).

(٣) قال المالكية: يضمن الوديعة إن دخل بها إلى الحمام وتحوه ولم يجد أميناً يضعها عنده قبل دخوله أو يعم صاحبها عند الإتيان أن الوديع ذاهب إلى الحمام أو المعطس، فإذا كان عالماً بذلك فإن الوديع لا

وصح ثوبا في دار رجل فذهب، وهو رماه في خارج الدار بضمن إذا هلك لأنه لا صرر فيه وإجراجه يكون إتلافا.

وفي الوديعة التعدي شرط الضمان كالحمامي إذا نام أو غاب فسرق منه الثوب بضمن كما مر في السرقة.

رجل دفع إلى آخر دراهم لينثر في العرس، ليس له أن يحبس نفسه؛ لأنه مأمور بالشر، والحبس ضده، وكذا ليس له أن يدفع إلى غيره لشره، ولو دفع إلى آخر فشره، ليس له أن يلتقط منه، ولو دفعه سكران لشره جاز له أن يدفع إلى غيره لينثره وله أن يلتقط منه إذا شره؛ لأن شر السكر على السهولة، ولكن ليس له أن يحبس نفسه، وإن أخذه وأخذ ولم سقط من يده، لا يجوز لأخر أن يأخذه، وإن وقع في ثوبه إن ضمنه فهو له.

وإن قال المودع: وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يضمن^(١) وإن قيل: لا أدري وضعت في داري أو في موضع آخر، وإن قال: وضعت الوديعة في يدي ثم نسيتها فضاعت يضمن لأنه ضيعها بالنسيان، وإن قال: وضعت بين يدي في داري ينظر إن كان شيئا لا يحفظ في عرصة الدار مثل الذهب يضمن^(٢)، وإن قال: سقطت مني يضمن، وإن قال: لا أدري أصاعت أم لا.

رجل جاء بثوب إلى رجل وقال: هذا الثوب وديعتي عندك، ووضعه عنده ولم يقل شيئا ثم ضاع، يضمن لأنه ثبت الوديعة عرفا فهو مستحفظ دلالة^(٣)، وإن قال: أما لا أقبل الوديعة فتركه عنده ثم ضاع لم يضمن لأنه صرح الرد.

يضمن إلا إذا كانت العادة أن الوديع لا يدخل الحمام أو المعطس قبل أن يودع ما معه عند أمين فإذا كان كذلك فإن الوديع يضمن، ومثل الحمام والمعطس في ذلك: السوق. الفقه (٢٣٨/٣).

(١) قال المالكية: إذا نسي الوديع موضع إيداع الوديعة أو غيره فإنه يضمنها، فإذا أودع شخص عند آخر مالا فوضعه في حفرة ثم نسي مكان الحفرة التي وضعه فيها ولم يعرفها حتى صاع فإنه يضمنه وكذا إذا سبها في موضع غير المكان الذي أودع فيه أولا. الفقه (٢٣٨/٣).

(٢) قال المالكية: يضمن الوديع الوديعة بأن يضعها في مكان لا يحفظ فيه مثلها في العرف كما إذا كانت عقد جوهر فوضعها في صندوق لا قفل له فسرقته، فإنه يضمن لتعريضه في حفظها فإذا وضعها في مكان يحفظ فيه مثلها ثم نقلها منه إلى مكان آخر يحفظ فيه مثلها أيضا ولكنه أقل من الأول صيانة وحفظ فإنه لا يضمن لأنه فعل الواجب بوضعها في حرز مثلها. الفقه (٢٤٤/٣).

(٣) قال المالكية: من الأمور التي توجب الضمان: أن ينكر الوديعة راسا كأن يقول لصاحبها: لم تودعني شيئا فإن استمر على إنكاره ولا يثبت لصاحبها عليه لا يضمن، وإن اعترف بها بعد إنكار ثم يدعي صاحبها ولا يثبت له وفي هذه الحالة يضمنها ولا ينعمه إقراره بلا خلاف أو ينكر إيداعها ثم يعترف به ويدعي أنه ردها لصاحبها ويقيم البينة على ذلك، فبعضهم قال: تقبل البينة وبعضهم قال: لا تقبل وإن أنكر فإقام صاحبها البينة على إيداع فيدعي الوديع ردها ويقيم البينة وحكمها حكم ما قبلها. الفقه (٢٤٠/٣).

دابة أو متاع ترك عند جماعة، فقام واحد واحد منهم وضاع المتاع فالصمان على الأخير وكذا في الخان والدرس.

رجل جاء عند قاص يوديعها ليودعها عنده فقال: زنها عندي، فقال: زنها عند عليين فهي عشرة آلاف، فقال: زنها ثانياً، فوزنها فإذا هي تسعة آلاف، فقال القاضي: لو تعتقت ثوبي أكنتم تصدقوسي^(١)، رجل دخل في الخان فقال لصاحب الخان: أين أربط دابتي؟ فقال: هناك. فربط ثم خرج فضاعت الدابة بضمن صاحب الخان.

(١) كذا بالأصل.

كتاب العارية (١)

وهي ملك المنافع بغير عوض لأنه نوع بر وإحسان، ولهذا يتعقد بلفظ التملك سميت بذلك لتعريضها عن العوض وأما مشتقة عن العرية وهي العطية، وقيل: هذه مشتقة من العاوير وهي الثارب في المنفعة^(١)، ولهذا اختص بما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين ولهذا كانت عارية للمكيل والموزون فرضاً؛ لأنه لا ينتفع إلا باستهلاك العين، وما يملك الانتفاع يملك العين لأها تعقد سمط الإباحة بدليل أنه لا يشترط بيان المدة، وإجهالة تضع صحة التملك، ولهذا يعمل به السبي، وبه قال الشافعي رحمه الله، ولهذا ليس له أن يعير غيره عنده لأن المصاح لا يملك أن يسبح غيره^(٢)، ويحوز المستعير أن يعير ما استعاره لركوب والحمل، هذا إذا كانت مطلقة في الانتفاع والوقت حتى لو ركب هو لم يركب غيره، وإن ركب غيره ليس له أن يركبه، وإن عيسا بأن قال: يركب فلاناً يوماً فليس له أن يجاوز فيما سماه. وكذا لو عين أحدهما دون الآخر وليس له أن يؤجره لأن الإجارة فوقها، فلا يصح بما دونه^(٣)، ولستمير أن يرجع إلى العارية متى شاء لأن المنافع تحدث ساعة فساعة فيثبت الملك على حسب حدوثها، وبالنسبة إلى السافع التي لم توجد يكون رجوعاً وامتناعاً عن التملك فللملك ولاية الامتناع كما لو وهب شيئاً ولم يسلمه إليه، والعارية أمانة في يده إذا هلك من غير تعد فلا ضمان عليه سواء هلك

(١) قال المالكية: العارية اسم للشيء المستعار فعلى الأول يقال إنها تملك منفعة مؤقتة لا بعوض، فإذا ملكت شخص غيره منفعة الدابة ليسافر أياماً معلومة بدون أجر أو جنة لسقل عليه جراه أو محراثه ليحرث له أرضه في زمن معين أو غير ذلك كان التملك عارية ولا فرق بين أن يكون الوقت طويلاً أو كثيراً يدخل في التعريف تملك المنفعة طول حياة المستعير، ويقال له الععري، وكذلك يدخل فيه الإعدام وهو تملك منفعة الخادم طول حياة المستعير، ولا يدخل فيه حبس منفعة العين (الوقف) إلا على القول بأنه يصح أن يكون مؤقتاً. الفقه (٢٤٨/٣).

(٢) قال الشافعية: العارية شرها إحالة الانتفاع من شخص فيه أهلية التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه يرد على المتبرع، فمن ملكت دابة أو كتباً أو ثياباً أو غيرها مما يحل الانتفاع به وكان أهلاً للتبرع فإنه يصح له أن يعيرها لغيره بأن يبيع له الانتفاع بها مع بقاء العين ليردها عليه، ثانياً: سواء حدد لها مدة، ويقال لها العارية المقيدة أولاً ويقال لها المطلقة. الفقه (٢٤٨/٣).

(٣) قال الحنابلة: تنقسم العارية إلى مطلقة ومؤقتة بوقت أو عمل وهي غير لازمة على كل حال، فللمستعير أن يرد عاريته متى شاء لأن المنافع لم يحصل في يد المستعير دفعه واحدة حتى يملكها بل هي تستوي شيئاً فشيئاً فما يستوفيه منها فقد قبضه وما لم يستوفه لم يقبضه فيصح لصاحبه الرجوع فيه كافة قبل القصد إلا إذا تربت على ردها ضرر المستعير. الفقه (٢٥٧/٣).

(٤) قال الحنابلة: العارية متى قبضها المستعير أصبحت في ضمانه على كل حال سواء تعدى عليها أو لا وسواء قصر في حفظها أو لا، فإذا أماره دابة فأحذها وهلكته عنده كان ضامناً بما بقيتها يوم تلحقها، وإن كانت مثلية وهلكته كان ضامناً بدفع مثليها وإن شرط عدم ضمانها كان الشرط فاسداً لا يعمل به. الفقه (٢٦٥/٣).

من استعماله أو من غير استعماله؛ لأنه قرض العين للاتفاق به بإذن صحيح فلا يكون مصموماً عليه كالمستأجر^(١) قال الشافعي رحمه الله: إن هبكت من استعمال المعتار لا يضمن، وإن هلكك لا من استعمال المعتار يضمنه؛ لأنه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق مقدم كالمقروض لسوم الشئ، ولو قال صاحب المتاع لا تدفعه إلى آخر فدفعت ضمن هذا فيما لا يختلف باختلاف المستعمل.

رجل استعار شيئاً فضاع عنده، ثم طلب صاحبه وهو لا يخبره الضياع ووعد الرد، ثم أخبره الضياع، ضمن^(٢)، وقيل: إن لم يكن أيساً وجوده لا يضمن.

رجل استعار دابة فنام في المقازة والمقود في يده، فجاء إسان فقطع المقود وأخذ الدابة لا يضمن، وإن خرج المقود من يده يضمن، هذا إذا نام مضطجعا، وإن نام جالسا والمقود في يده لم يضمن.

رجل استعار دابة إلى الطاحونة فشدّها في باب الطاحون فضاعت لا يضمن. رجل استعار ثوراً فقال صاحبه: أعطيكه غداً، فجاء غداً وأخذه بغير إذنه فضاع يضمن^(٣)، رجل أخذ كوز الفخاخ ليشرب فسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه لأنه عارية وكذا الحكم في فصاع الحمام، وكذا لو أخذ الكوز من الدكان بإذن صاحبه وإن استعار عينا فردّها إلى دار امالك ولم يسلمها إليه، لم يضمن لأن العارية ترد في هذه الحالة للبيت إلا إذا كان عقد حوهر أو مثله فإنها لا ترد إلى داره ولا إلى حادمه، وإنما ترد إلى يده كرد الغصب والوديعة، ولو رد الدابة إلى إسبيل مالكها لا يضمن استحساناً، ولو ردها مع عبده أو أجيره أو عند صاحب الدابة لا يضمن لأن عبده من في عياله، وله الدفع إليه^(٤)، ولم يفصل بين عند

(١) قال الشافعي: لا يضمن المستعير العارية إذا تلفت كلها أو بعضها إلا إذا استعمالها استعمالاً غير مأذون فيه فإذا أعاره دابة محمل عليها متاعه وأزعجها بالسير فاطلقت تعدو حتى وقعت في حفرة فماتت فإنه يضمنها لأن موتها تسبب عن استعمال غير مأذون فيه، أما إذا ماتت حال الاستعمال المأذون فإنه لا يضمن أما إذا هلكك بسبب آخر غير المأذون باستعماله فإنه يضمن. الفقه (٢٦٤/٣).

(٢) قال المالكية: إذا كانت العارية من لأشياء التي لا يمكن إخمادها فإن المستعير لا يضمنها وإذا شرط عليه المعير الصمان ويكون شرطه لنفوا لا قيمة له ولكن يكون عليه الصمان إذا استعمالها الاستعمال المأذون به فيه من صاحبها أو أقل منه مساوياً له، فإذا أعاره دابة ليحمل عليها أرباباً من البئر من مكان إلى مكان فعطيت فلا ضمان عليه. الفقه (٢٦٤/٣).

(٣) قال الشافعي: إذا هلكك العارية بسبب غير مأذون باستعماله كما إذا استعار ثوراً لاستعماله في ساقية فسقط الثور في الساقية فمات فإنه يضمنه لأنه مات بسبب غير الاستعمال المأذون به. الفقه (٢٦٥/٣).

(٤) قال الحنفية: إذا أرسلها قبل مضي المدة مع الغير فإنه لا يضمن سواء كان ذلك الغير أجيباً أو خادماً أو غيرهما؛ لأن المستعير له أن يعير في بعض الأحوال فكذلك له الإيداع من باب أولى، أما بعد انقضاء المدة فإنه يضمن على أي حال سواء أرسلها مع أجيب أو مع أجيره أو خادمه. الفقه (٢٦٣/٣).

يقوم عليه والذي لا يقوم عليه، وفي الأصل قيده، ولو دفع إلى عبده الذي يقوم عليه لا يصح
ولو ردها في يد أجنبي يصح، فدللت المسألة على أن المستعير لا يملك الإبعاد قصداً، وقيل:
يملك قصداً لأنها دون الإعارة، وعليه العتري، فالخلاص أن المملك يملك، والصاح لا يباح
والوديعة لا تودع قصداً ولا تعار لأنه فوقه، والعارية تعار في الإعارة المظنقة عندما إذا كان مما
لا يختلف باختلاف المستعمل ولا يؤاجر لأنه فوقه، وفي إبداءه قصداً اختلافاً، والأصح أنه
يصح لأنه دونه والمستأجر يؤاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، ويعار ويودع لأنه
دونه، ولا يرهن الرهن، ولا يؤاجر ولا يعار ولا يودع إلا باتفاق الراهن^(١) والمرتهن.

(١) قال المالكية: يشترط لصحة الرهن أن يكون الراهن مميّزاً، فلا يصح من مجهول ولا من صبي غير مميّز،
أما الصبي المميّز واسفيه ونحوهما فإن رهنهم يقع صحيحاً ولكن لا يكون لازماً إلا بإجازة الولي
ويشترط أن يذكر ذلك في صلب عقد البيع، المقه (٢٨٨/٢).

كتاب الشركة^(١)

وهي عبارة عن اختلاط الصيبن ولا يعرف أحدهما الآخر، ويعلق على العقد، وإن لم يوجد الاختلاط، وهي جائزة لأن النبي ﷺ بعث والناس يتعاملون بها فقرره النبي ﷺ، وهي ضربان شركة ملك وهو أن يرث^(٢) الرجلان عينا ويملكانها بالشراء والهبة والصدقة والاستيلاء واختلط ماهما من غير صنع أحد وبخلطهما لا يمكن التمييز.

وركنها باجتماع الصيبن، وحكمها أن يكون كل واحد من الشريكين في نصيب الآخر كالأجنبي لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، أما في نصيب نفسه يجوز له التصرف فيه بغير إذن شريكه سواء باع نصيبه من شريكه أو من غير شريكه، أما في الخلط والاختلاط فإنه لا يجوز بيعه من غيره إلا بإذنه لأنها مجاورة لا شركة ولا قصدا ولا دلالة أما شركة العقود^(٣)، مفاوضة وعان، وشركة الوجوه، وشركة الصنائع وكذا جائزة، وقال الشافعي: لا يجوز المفاوضة وهو القياس وكذا شركة الوجوه والصنائع، وقال مالك رحمه الله: لا أدري ما المفاوضة وركن شركة العقود الإيجاب والقبول وموجبها أن يكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه، ومن شرط المفاوضة^(٤) الوكالة في أعمال التجارة وتوابعها، والكفالة في ضمان التجارة، ولواحقها وإلا استوى في رأس المال شرط ابتداء وانتهاء، ومن شرط الفساد الوكالة دون الكفالة، ولا يشترط خلط مائين خلافاً لزفر رحمه الله والشافعي رحمه الله، وكذا تسليم المال بخلاف المضاربة، ولا

(١) الشركة بكسر الشين وسكون الراء - وقد تمنع الشين وتكسر الراء ولكن الأول أفصح حتى قال بعضهم إنه لم يشب فيها غيره ومعناها لغة خلط أحد المائين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما، وأما معناها في الاصطلاح فهو يختلف باختلاف أنواعها لأن الشركة تنوع إلى شركة مفاوضة وعان وأبدان. ألفقه (٦٣/٣).

(٢) قال المالكية: تنقسم الشركة إلى أنقسام: شركة الإرث وهي اجتماع الورثة في ملك عين بضيق لغيره، وشركة لفسيمة وهي اجتماع الجيش في ملك الفسيمة، وشركة المتاعين شبة يسهما وهي أن يجتمع ثمان فأكثر في شراء دار ونحوه وهذه الأقسام هي التي عبر عنها الخفية بشركة المثلث، وحكمها عند المالكية لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف بغير إذن صاحبه، فإذا تصرف ففيل يكون كمنعاصب وقيل لا. ألفقه (٦٨/٣).

(٣) قال أصحابه. وتنقسم شركة العقود إلى خمسة أقسام: شركة العنان، وشركة الوجوه، وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة المضاربة وقال الشافعية. الشركة جائزة نوع واحد وهي شركة العنان (بكسر العين) وهي عبارة عن أن يتعاقد ثمان فأكثر على الاشتراك في مال لا تجاز فيه ويكون الربح يسهم على نسبة أموالهم بشرائط مخصوصة. ألفقه (٧٣/٣، ٧٤).

(٤) قال الحنابلة: أما شركة المفاوضة فهي الاشتراك في استثمار المال مع تعويض كل واحد صاحبه في الشراء والبيع والمضاربة والتوكيل والبيع بالدين والسعر بالمال وفره والارتهاق والتفاسد وغير ذلك إلا أنه لا يصح أن يدخلها فيها الكسب الصادر كوجدها لقطة لو كثر أو نحو ذلك. ألفقه (٧٤/٣).

تصح الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة، ولا يجوز فيما سوى ذلك؛ لأن غيرهما يتعين بالتعيين وأما التمييز إن كان يُرجى رواج الشمس بجوز وإلا فلا؛ لأنه بمنزلة السفعة، وقال مالك^(١): تجوز الشركة بالعروض والمكيل والموزون القبضة، إذا كان المجلس واحد فأشبه المنقود، بخلاف المضاربة لأن القياس يلبي جوازها، فلا يجوز بغير النقود، فاقصر على مورده، وإن أراد الشركة بالمعروض باع كل واحد منهما بعض ماله ببعض مال الآخر ثم عد الشركة، وهذه شركة ملك لا عقد، فإذا صححت الشركة فالربح على ما شرط والوصبة على قدر المالكين^(٢)، وهو المأثور عن علي عليه السلام وإن شرط جميع الربح لآخر، لا يجوز لأنه لا ينشأ شركة، وإن شرط الربح والوصبة نصفان، لا يجوز الشرط؛ لأنه شرط فاسد، ولا يبطل انعقدية، والشركة تبطل بموت أحد الشريكين لأنها تتضمن الوكالة وهو يبطل بالموت، وإذا فسدت الشركة فالربح على قدر رأس المال كالوصبة، ويبطل شرط التفاضل كالمزارعة العاسدة، وإذا فسدت الشركة لا يبقى حكم الشركة وإن كان المال عروضاً، بخلاف المضاربة إذا عزل حيث لا يجوز له أن يبيع العروض بعدما فسدت حتى يقدر رأس المال.

رجلان اشتركا واشتريا أمتعة، ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة، وغاب أياماً وعمل الآخر بالأمتعة، فالخاضع من الربح للعامل^(٣)، وهو يضمن قيمة نصيب شريكه؛ لأنها انفسخت الشركة حكماً، أحد الشريكين نهى صاحبه عن بيع السببة يجوز نهيه ابتداء وانتهاء.

امراة أعطت بذر العليق إلى امرأة أخرى وقامت واحدة عليه حتى أدرك. فالقياس أنه لصاحبة البذر، وللأخرى قيمة الأوراق وأجر المثل، فالخيلة فيه أن يقرضه

(١) قال المالكية: يشترط في الشركة أن يتحد المالان في الصرف والورود والحدودة والرداءة فلا يصح أن يختلف في الصرف كأن يصرف جيباً أحدهما مثلاً بخمسة وتسعين والآخر تسعين مع اتحادهما في الورود لأنها إن اتفقا على إلغاء الزيادة فقد تفاوتا في رأس المال لأن أحدهما في هذه يبيع أكثر من صاحبه وتفاوت مفسد للشركة، وكذلك لا يصح أن يختلفا في الوزن. الفقه (٧٩/٣).

(٢) قال الشافعية: لا يشترط التساوي في رأس المال ولا في العمل على المعتمد فيصح أن يكون رأس مال صاحبه، ويكون عمله الذي يقابل زيادة نصيبه من المال تبرعاً منه لا يستحق عليه شيئاً، نعم يشترط أن ينقسم الربح والخسارة على قدر المالكين سواء تساوى الشريكان في العمل أو تفاوتا، فإن اشتركا أقل من نسبة المالكين أو أكثر فسد العقد ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمل مثله في ماله فإذا كانا متساويين في مال صاحبه مقابل عمل الآخر في ماله ويكون ذلك معاوضة. الفقه (٨١/٢).

(٣) قال المالكية: الربح والخسارة يشترط فيه أن يكون بحسب نسبة المال فلا يصح لأحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذي دفعه، ومثل الربح العمل فعلى كل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله فإذا اشترضا التفاوت في الربح لم يعمل بطلت الشركة، فإذا لم يشترعا في العمل وظهر لهم بطلان الشركة بطلت فسخ العقد فإذا عملا في المال واتضح البطلان بعد العمل قسم الربح بينهما على قدر المال الذي دفعه كل منهما الفقه (٨٠/٣).

نصف النر أو يتعه وكذا في الأوراق، أحد الشريكين يؤخذ بما يلزم صاحبه من العرم والعمل، شريك الدار إذا عاب للشريك الآخر أن يسكن جميع الدار استحساناً^(١)؛ لأنه لو لم يسكنها خربت الدار ولو دفع بقرة لأخر على أن يكون السمن بينهما نصفان فالسمن لصاحب البقرة وفي اللن اختلاف، فالخيلة فيه أن يبيع نصف البقرة له وفي الدين المشترك إذا أراد أحدهما أن يأخذ نصيبه ولا يشاركه فيه شريكه، فالخيلة فيه أن يبيع من المطلوب كفا من الزيت بقدر نصيب ويرثه من نصيبه في الدين.

رجل قال لأخر ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك وهو جائز^(٢)، وثبت فيه الشركة.

رجل اشترى عبداً، وقال له آخر: أشركني فيه فشركه، ثم قال له آخر: أشركني فيه فشركه، ثم قال آخر: أشركني فيه، فشركه فإن كان الثاني علم مشاركة الأول فله ربع العبد، وإن لم يعلم فله نصفه وللأول نصفه ويخرج المشتري من البين.

عبد بين رجلين فقال أحدهما لثالث: أشركك في هذا العبد، ولم يحزه صاحبه نصيبه بهما نصفين.

أحد الشريكين إذا قال لصاحبه أجرت الجارية لنفسك فشركه، لم يكن إجارة حتى يقول: نعم.

الشركة في المساحات كالاحتطاب والاعتشاب والاصطياد، لا يجوز، فالمأخوذ للأخذ وللعين آخر مثله، ولو احتطب اثنين وخلطها فهو بينهما نصفان فلا يقبل قول أحدهما في الزيادة.

معلمان اشتركا في تعليم القرآن يجوز لأنه يجوز استجاره فيه فيجوز الشركة، والله أعلم.

(١) قال الشافعية: لكل واحد من الشركاء أن يتصرف بما يناسب المصلحة، فلا يصح لأحدهم أن يتصرف تصرفاً يعمد بالصرر على باقي الشركاء، فلو اتفق أحد الشركاء مبدئياً على شئ منفعة ثم وجد من يشترها بشئ أكثر من شئ مثلها فإنه يجب عليه نقض ذلك إلا عاق لمصلحة شركائه. اتفق (٨٦/٣).

(٢) مال السائكية: لأحد الشريكين شركة مفاوضة أن يعطي شخصاً مالاً من الشركة ليشترى له به صاعاً من بلد كذا وذلك يسمى لبصاعاً، وهذا من حقوق الشريكين شركة عباد أيضاً على أن الإبصاع لا يصح إلا إذا كان مال الشركة واسماً وإلا فلا يصح الإبصاع بدون إذن شريكه. اتفق (٨٥/٣).

كتاب المضاربة^(١)

هي مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السير، وفي الشريعة عبارة عن عقد بين اثنين، من جهة أحدهما المال ومن جهة الآخر العمل، فالخاضع من الربح بينهما سمي به؛ لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله ومشروعيته حاجة الناس إليها، والفقير الذي يحتاج إلى المال، سميت الحاجة إلى شرع هذا العقد لانتظام مصلحتيهما، وركبها الإيجاب والقبول^(٢)، ومن شرطها أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير مسلما إلى المضارب حتى يمكن التصرف فيه والمال في يده أمانة، فإذا أراد أن يتصرف فيكون وكيلًا، وإذا ربح فيه فيكون شريكًا، وإذا فسدت يكون أحيرًا، وإذا خالف فيه يكون غاصا ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعًا^(٣)، حتى لو شرط لأحدهما دراهم، فسماه من الربح فسدت المضاربة، وإن شرط الجميع لرب المال يصح ويصير بضاعة في يده^(٤)، وإن شرط جميعه للمضارب يصح أيضا ويصير قرضا، وإن شرط المضارب المعلم على رب المال معه، لا يجوز؛ لأنه يبيع التخلية، ولو شرط على عبده معه، يجوز للعبد يدا معتبرة خصوصا عند اشتراط العمل عليه، وبه صار مأذونا، ولو دفع شيئا من مال المضاربة إلى رب المال بضاعة، يصح، وما اشترى به رب المال فهو على المضاربة لأنه يصير وكيلًا منه في التصرف، وقال زفر رحمه الله: تقسد المضاربة؛ لأن

(١) المضاربة هي في اللغة عبارة عن أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطوا والخسارة على صاحب المال، وهي مشتقة من الضرب بمعنى السمر لأن التجار يستلزم السمر غالبا، قال تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ أي سافروهم، وتسمى قراضا ومقارضة مشتقة من القرض وهو القطع سميت بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل قطع لرب المال جزءا من الربح الخاضع بسعيه فالمفاعلة على ماها. الفقه (٣٦/٣).

(٢) فإن الحاملة. ركن المضاربة الإيجاب والقبول وهي تنعقد بكل لفظ يؤدي معنى المضاربة أو القراض أو المعاملة أو نحو ذلك لأن المقصود المعنى وهو يخص بكل ما يدل عليه وتكفي فيها المعاوضة، فإذا أخذ العامل المال وباشّر العمل فيه من غير أن يقول: قلت فإنه يصح فلا بشرط فيها اللفظ كما يشترط في التوكيل. الفقه (٤٣/٣).

(٣) قال المالكية: من شروط المضاربة أن يكون الجزء المعين في الربح مشاعا كالصنف والثلث ونحو ذلك فلا يصح أن يكون مقدرا بعدد كان يقول له لك عشرون جنيها في الربح كما لا يصح أن يكون ميب بحال معروفة كأن يقول له: اعمل مضاربه ولك في الربح مثل ما أعده فلان وهو يصح أن يشترط الربح كله للعاس أو لرب المال أو لا؟ والجواب أنه يجوز ولكن لا يكون داخلا في تعريف المضاربة لأنك قد عرفت أنها عقد على أن يتجر العالم بمال المالك وله جزء من ربحه. الفقه (٤٢/٣).

(٤) قال الشافعية: يشترط في الربح أن يكون ميبنا بالجزئية والتعيين كالتصيف أو الثلث أو نحوها. فهو قال له قرضتك على أن يكون لك نصيب أو جزء من الربح فسد، أما إذا قال له: قارضتك والربح يسا فإنه يصح ويكون لكل واحد منهما الصنف، وقيل لا يصح ولكن المعتمد الأول ولأنه من بيان صيب العامل فهو قال له: قارضتك ولي نصف الربح فسد على الأصح. الفقه (٤٧/٣).

رب المال يتصرف في مال نفسه، ولو دفع إليه مضاربة لا يجوز لأن المضاربة إنما تجوز إذا كان العمل من المضارب. ولا تصح المضاربة بالعروض، كما بينا في الشركة لأن القياس يأبى جوازها؛ لأنه استئجار بأجر مجهول إلا أن النص ورد في النقدين فيراعى جميع ما ورد به النص ولو دفع إليه عروضاً، وقال بعده: واعمل^(١) مضاربة في شبه جاز؛ لأنه توكيل وإحارة فلا تنافي بينهما، وكذلك لو قال^(٢): اقض ما بي عني فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا، وإن قل له اعمل بالدين الذي عليك لا يجوز لأنه لما اشترى شيئاً يقع الملك للأمر فيصير مضاربة بالعروض؛ لأن الدين لا يتعين إلا عند القصد، وهو حالة الشركاء كان في الدفعة، وإذا صححت المضاربة جاز للمضارب أن يتصرف فيه صوف التجارة، وأنواعها كالبيع والشراء والمسافرة والتوكيل والإضاع، والرهن والارتهان والإجارة والاستحارة، ولا يملك الإقراض لأنه ليس بتجارة، ولا يملك الاستدانة إلا بإذن صاحب المال، وكذا لا يملك الاستدانة على رب المال لأنه تصرف بغير رأس المال.

والتوكيل مقيد برأس المال^(٣)، فلا يحتمل أن يتجاوز عنه إلا إن نص عليه صاحب المال فإذا نص فلا يبقى مضاربة فيصير بمنزلة الشركة والوجه، مضارب معه ألف، فاشترى به ثياباً فحملها بمائة من عنده، فقد استدان عليه بعد استغراق رأس المال فلا ينعذ عليه فهو مترع. وكذا إذا قصرها بمائة عنده لا يصير شريكاً لأن التعيين فيه غير قائم، بخلاف ما إذا صبغها من عنده، صار شريكاً.

لأن الصبغ عين قائم فيه حتى يبيع كان له حصة الصبغ، ولهذا إذا صبغ الغاصب العين صار شريكاً فيصير، ولو قصرها أو حملها لا يصير شريكاً، فيصير مضارباً، وعن أبي يوسف رحمه الله

(١) أي وقال بعد بقده: اعمل مضاربة في شبه.

(٢) قال الخفية: من شروط صحة المضاربة أن يكون رأس المال معيناً حاضراً عند المالك فلا تصح المضاربة بالدين الذي عند المضارب فإذا قال له: اعمل فيما عندك من مضاربة على أن يكون لك نصف الربح فإنه لا يصح، وإذا أجاز المديون في مال الدين الذي عليه وعسر أو ربح كانت المضاربة عليه والربح له وكان الدين باقياً بحاله وقيل يرا المديون من الدين ويكون الربح لصاحب المال والخسارة عليه، وللمضارب أجر مثله، أما إذا كان الدين عند شخص آخر غير المضارب فقال له صاحبه لي عند فلان مائة جيه فاقبضها، وعمل فيها مضاربة ففعل فإنها يصح مع الكراهة. الفقه (٣٨/٣).

(٣) قال المالكية: المضاربة أو اقراض في الشرع عقد توكيل صادر من رب المال نعيه على أن يتجر بخصوص النقدين أخرج التوكيل على أن يتجر بمرص تجارة أو حبوب أو حيوان فربه في هذه الحالة يكون قراضاً فاصداً فإذا قال له رب المال خذ هذا القرض مثلاً ومئة مائة جيه وثبت نصف ربحه أو أقل أو أكثر ففعل ذلك فإنه لا يأخذ الجزء الذي ساء من الربح لأن المضاربة فاسدة ولكني نعامل الحق أولاً في أجر مثل بيعه إن كان له أجر، وثانياً جره في الربح يعادل الجزء الذي يستحقه العامل شدي مضارب في مثل ذلك المال ويقال له قراض المثل. الفقه (٤٠/٣).

ليس للمضارب أن يسافر لأنه تعريض للهلاك، وعن أبي حنيفة رحمه الله إن دفع المال في بلد^(١) ليس له ذلك، وإن دفع في غيرها له ذلك ولا يدفع إلى آخر مضاربة إلا بالتصريح من رب المال أو التفويض المطلق لأن الشيء لا يتضمن مثله، ولو دفع إلى آخر مضاربة - بضمن بالدفع إليه ولا يتصرف الثاني فيه حتى يربح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الدفع إليه إيداع وإبضاع فيملكها وأما الربح فيه فهو إثبات الشركة فيه، فيضمن به، عندهما بضمن تصرف الثاني؛ لأن المضاربة تتحقق به، وعند زفر رحمه الله بضمن بالدفع إليه، وإن حص له رب المال التصرف في بلد بعينها أو في نوع تجارة منها أو مع شخص معين^(٢) لم يجوز له أن يتجاوز ذلك لأن في التحصيص فائدة وإذا أراد رب المال أن يكون المضارب ضامنا قيل يقرض المال إلا درهما ثم يشاركه بالدراهم على ربح ما شرط المضارب، والشريك إذا سافر فعقته ونفقة من يعينه على العمل، ونفقة حاجته من مال المضاربة من غير إسراف، وله الإدام المعروف مثل اللحم وغيره، والفواكه المعتدة، وقيل نفقة الشريك غير مذكور في السوط، ولا تسقط نفقة المضارب منه بالاتفاق ما لم يرجع إلى وطنه.

وإذا رجع إلى مصر يرد ما بقي من النفقة إلى رأس المال.

ولو سافر بماله ومال المضاربة^(٣)، فالنفقة من المالكين بالحصص، ولو خرج إلى ما دون السفر، إن كان بحيث يغدو فيروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة الخروج إلى السوق فنفقته في ماله. وإن كان بحيث لا يبيت بأهله فنفقته من مال المضاربة.

ومن ذلك غسل توبه وأجرة أجير يخدمه، وعلف دابته التي يركبها، أما الدواء ففي ظاهر

(١) قال الشافعية: من شروط صحة المضاربة، فهي تتعلق بكل ركن من هذه الأركان فأما العامل والمضارب فيشترط فيهما معا أن يكون أهليين للتصرف كما هو الشأن في سائر العقود فلا يصح عقد المضاربة من صبي أو مجنون أو مكروه أو فضولي لا يملك المال إلى غير ذلك، ويصح أن يكون عقد المضاربة من أعمى ولكن يوكل من يقبض عنه ويشترط في العامل وحده أن يكون مستقلا بالعمل سعردا بالتصرف الفقه (٤٥/٣).

(٢) قال الشافعية: من الشروط المتعلقة بالعمل أن يكون حرا في عمله فلا يصح لرب المال أن يعيق عمله، والتضييق عليه يكون على ثلاثة أوجه:

- ١- أن يشترط عليه شراء سلعة معينة فإن شرط فسد العقد.
- ٢- أن يشترط عليه شراء شيء ينذر وجوده كأن يقول له اشتر فأكبه الشناء في زمن الصيف أو لا تشتري إلا الخيل المضطرة البلق إلا إذا كان في محل يكثر وجود ذلك فيه.
- ٣- أن يشترط عليه معاملة شخص معين كأن يقول له اشتر من فلان أو لا تبع إلا لفلان فإن دلت بعد العقد. الفقه (٤٦/٣).

(٣) قال الحنابلة: يشترط لصحة المضاربة: أن يبين مصيب العامل من نصف أو ثلث أو نحوها لأنه لا يستحبه إلا بالشرط فإذا لم يبين أصلا بأن يقال: علف المال مضاربة ولم يذكر مصيب العامل في الربح أو فيه عيب وجه مبهم كأن قال له عمله وذلك في ربحه جردا أو نصيب فإن المضاربة تكون فاسدة. الفقه (٤٣/٢).

الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله في مال المضاربة أيضا لأنه إصلاح يذنه فصار كالنفقة.
 وإذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لما فيه تركيل، والوكالة تبطل به، وإذا
 عزل رب المال المضارب لا يعزل حتى يعلم بعزله.
 وعزله يتوقف على علمه، فإذا عزل إن كان في يده جس رأس المال، ليس له أن يتصرف
 فيه بعده، فإن كان رأس المال دراهم وفي يده دنابير وعلى عكسه أن يبيعها استحسانا.
 وإن كان فيه دين على الناس إن أخذ الربح أجبره الحاكم على الاقتضاء^(١).
 أو يقال له أجل عليه، وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال؛ لأن
 الربح تابع، وصرف الهلاك إلى التبع أولى، كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة.
 إلا إذا زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لأنه أمين.
 وإذا دفع إلى عبده المأذون مالا مضاربة فاشتري منه نفسه، جاز وصار محجور، ويكون
 لرب المال.
 ولو دفع مالا مضاربة إلى جاهل جاز أن يأخذ الربح ما لم يعلم أنه اكتسب من حرام^(٢).

(١) قال المالكية: إذا وكل رب المال العامل على أن يحصل له دينًا عند آخر ويتجر فيه بجرء من ربحه فإن
 ذلك يكون مضاربة فاسدة، فإذا مضى العامل فإنه يكون له أجرًا مثل تخليص الدين إن كان له أجر
 عادة، وله قراض المثل في ربحه أي يأخذ جرمًا من الربح يساوي الجزء الذي يأخذه المضارب من مثل
 ذلك المال عادة سواء وافق المسمى أم لا. الفقه (٤١/٣)

(٢) قال الحنابلة: حكم المضاربة يختلف باختلاف الأحوال فهي في أول الأمر أمانة ووكالة لأن العامل
 يتصرف بإذن رب المال فهو وكيله في التصرف والمال تحت يده أمانة فإذا ربح العامل في المال كان
 عقد المضاربة شركة لاشتراكهما في الربح، وإذا هسدت كان إجارة؛ لأن العامل يأخذ أجر مثله، وإذا
 خالف العامل ما أمر به صاحب المال تكون عصيا فعليه أن يرد المال ورباحه ولا شيء له بغير عمله
 لأن حكم الغاصب كذلك. الفقه (٤٣/٣).

كتاب الصيد والذبائح^(١)

الصيد هو الاصطياد لعة وقد يطلق على ما يصاد وشرط ثبوت الملك فيه.
وكون الصيد غير مملوك لأحد.

وسب ثبوت الملوكة للأخذ، وثبوت الملك للأخذ، وثبوت الملك فيه حكم الاصطياد
والحل فيه حكم الدكاة، أو ما قام مقامها وشرط الحل أن يكون الصائد والدابح من أهل الدكاة
بأن يعقل الذبح والتسمية.
وأن يكون الصائد من أهل الاصطياد بأن يكون صاحب ملة التوحيد اعتقاداً كالمسلم،
ودعوى كالذمي.

والبالغ والصبي والعاقلة والمرأة والمجنون والأقلف فيه سواء^(٢)، وهذا فعل مباح لغير المحرم
في غير الحرم بالنص والإجماع وصيد الحرم لا يحل والمحرم، وكذا ما يذبح في الحرم من الصيد،
سواء كان النابح حلالاً أو محرماً؛ لأن هذا الصنع محرماً فلم يكن ذكاة بخلاف ما إذا ذبح المحرم
غير الصيد في الحرم لأنه فعل مشروع، ويجوز اصطياد ما يؤكل من الحيوان، وما لا يؤكل
لإطلاق النص، والمقصود منه الانتفاع إما ببلحه أو بجلده أو بريشه أو لاستدفاع شره وكل
ذلك مشروع.

ويجوز الاصطياد بالليل لمطلق النص، والنهي ورد للشفقة فيه.

فصل في الجوارح

يجوز الاصطياد بالكلب المعلم^(٣) وسائر الجوارح المعلمة من كل ذي ناب من السباع

(١) قال النووي: الأحاديث المذكورة في الاصطياد فيها كلها إباحة الاصطياد، وقد أجمع المسلمون عليه
وتظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة والإجماع.

قال القاصي عياض: هو مباح لمن اصطاد للاكتساب والحاجة والانتفاع به بالأكل وشبه
قال: واختلفوا فيما اصطاد للهو ولكن قصد تذكّيته والانتفاع به فكرهه ماله، وأجازة الليث وابن
عبد الحكم، قال: فإن فعله بغير نية التذكير فهو حرام لأنه فساد في الأرض وإتلاف من عبثا. شرح
مسلم للنووي (١٣/٦٣).

(٢) قال الخنفة والشافعية: يحل صيد الصبي غير المميز والمجنون والسكران بشرط أن يكون للمصيد نوع
فقد، كما يحل ديتهم إذا كانوا يعرفون الذبح إلا أن الخنفة اشترطوا أن يعرف هؤلاء التسمية وإن لم
يعرفوا أنها شرط في حل الذبح فلم يذكرها، ويجوز ذبح الأعمى مع الكراهة دون صيده أما الشافعية
فإنهم لم يشترطوا ذلك لأن التسمية ليست بشرط عندهم وقالوا: إن ديتهم مكروهة الفقه (٢/٢٧).

(٣) روى مسلم في صحيحه [١- (١٩٢٩)] ٣٤- كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ١- باب
الصيد بالكلاب المعلمة، عن عدي بن حاتم وفيه: فقال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كسب المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل» قلت: وإن قتل؟ قال: وإن قتل ما لم يشركها كلب ليس معها» قلت: نه.

كالقهد والكلب وغيره من كل ذي مخلب من الطيور^(١) الباري والصقر وغيرها لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ أي معلمين الصيد، واسم الكلب يقع على كل سبع نحو الأسد وغيره، وعن أبي يوسف رحمه الله استثنى الأسد والذب من ذلك لأنهما لا يعلمان لعبهما، الأسد لعلو همته، والذب لخساسته وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات^(٢) وما اصطاده إلى الثلاث حرام، وفي الثلاث اختلاف.

وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه.
ولأن الكلب السرف عادته الانتهاب، وآية تعلمه الإجابة عند الدعوة؛ لأنه ترك العادة المألوفة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أن التعليم مرفوض إلى رأي المثل به كما هو الأصل. وإذا أرسل كلبه أو بازه، وذكر اسم الله تعالى^(٣) عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات، حل أكله، ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق ذكاة الاضطرابي حتى لو خنقه ولم يجرح لم يؤكل وكذا في الرمي حتى لو أصابها بعرضه لم يؤكل لأن الذكاة اسم لفعل جارح له أثر في خروج الدم والكامل منها أن يقطع العروق التي هي مجرد الدم وهو ذكاة الاختباري والقاصد منها ما يجرحه وهو ذكاة الاضطرابي، فإن لم يجرحه فقد انعدم فعل الذكاة أصلاً، فلا يحل، وإن ترك

فإن أرمي بالمعراض الصيد فأصعب، قال: «إذا رمت بالمعراض فحرق فكله وإن أصابه بعرضه فلا تأكله»

(١) قال الخنابلة: الجوارح نوعان أحدهما ما يصيد بنابه كالكلب والمهد وكل ما أمكن الاضطراب به، ثانيهما: ذو المخلب بكسر الميم - كالبازي والصقر والعقاب والشاهين وغيرها، ويشترط في إباحتها نصبه بالوعين كونها متعلمة. الفقه (٣٢/٢)

(٢) قال المالكية: الجارحة المعلمة هي التي متى أرسلت أطاعت ومتى زجرت انزجرت إلا البازي فإنه لا ينزجر، وعصيان المعلم مرة لا يخرج من كونه معلماً كما يكون المعلم معلماً بطاعته مرة، إما اعتبار في التعليم وعدمه العرف.

وقال الشافعية: يشترط لتحقيق كونه معلماً أن ينزجر بزجر صاحبه، وإن استمر من بإرساله، وإن لم يست

(٣) قال النووي، وقد أجمع المسلمون على التسمية عند الإرسال على الصيد وعهد انحر، وحنبل في أن ذلك واجب أم سعة، فمذهب الشافعي وطائفة لها سعة، فلو تركها سهواً أو عمداً حل الصيد وديبحة وهي رواية عن مالك وأحمد، وقال أهل الظاهر: إن تركها عمداً أو سهواً لم يحل وهو الصحيح عن أحمد في صيد الجوارح وقال أبو حنيفة ومالك والثوري والنووي وجماهير العلماء إن تركها سهواً حل الديبحة والصيد، النووي في شرح مسلم (٦٤/١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

التسمية عمدا عند إرساله لا يؤكل عمدا بالنص، وإن تركها ناسيا حل^(١)، وإن أكل منه الكب لم يؤكل، وإن أكل منه الساري أكل، وقال مالك والشافعي رحمهما الله يباح ما أكل منه الكب أيضا، وإن أدرك المرسل الصيد حيا يجب عليه أن يذكيه لأن الذكاة الاختيارية أصل، وهو قطع الأوداج، وهو ما بين الله.

فإذا عجز عنها يضاف إلى البلد، وهو ذكاة الاضطرابي وهو الجرح أي موضع كان على قدر وسعه، كما لو تردى من العم في النهر فذكاته العقر والجرح أي موضع قدر^(٢) وإن ترك الذكاة حتى مات لم يؤكل^(٣)، وكذا فيمس أرسل الباري والسهم لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبذل، بطل حكم البذل وإذا لم يتمكن، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يحل، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه لم يقر على الأصل فصار كما لو رأى المتيهم الماء ولم يقدر على استعماله، أما لو بقي فيه حياة مثل ما بقي في المذبوح لا يؤكل لأنه ميت حكما بذكاة الاضطرابي وبعضهم قالوا إن لم يتمكن لفقد الآلة، لم يؤكل بالإجماع وإن لم يتمكن بصيق الوقت لم يؤكل أيضا، خلافا للشافعي رحمه الله. لأنه لما وقع في يده لم يبق صيدا فظل حكم الذكاة الاضطرابي، وعن الحسن مثله، وأما لو شق بطنه وأخرج ما في بطنه ثم أدرك المرسل حيا، ثم مات يحل.

وقيل: عند أبي حنيفة رحمه الله لا يحل؛ لأنه ترك ذكاة الاختياري هذا إذا لم ينبحه أما إذا

(١) قال النووي: احتج أصحابنا بعدم وجوب التسمية بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ لِمَيَّةٌ﴾ إلى قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ فأباح بالتذكية من غير اشتراط التسمية ولا وجوبها، فإن قيل التذكية لا تكون إلا بالتسمية. قلنا. هي في اللغة الشق والفتح، وبقوله تعالى ﴿وَلَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ وهم لا يسمون ويحدث عائشة أنهم قالوا يا رسول الله إن قوما حديث عهدهم بالجاهلية يأتونا بلحمان لا ندري أذكروا اسم الله أم لم يذكروا فتناكل منها فقال رسول الله ﷺ: «سوا وكلوا» رواه البخاري النووي في شرح مسلم (٦٤/١٣).

(٢) قال الحافظ: إذا رمى الصيد فوق في ماء يفرقه ويميته عادة ثم مات فإنه لا يحل على أي حال، ولو كانت الرمية قد مرقت أعضائه الرئيسية إلا إذا كان يطير على الماء فإنه يعفى عن سقوطه حيثما كان يعفى عن سقوطه على الأرض من الهواء، وكذا إذا سقط في الماء بجسمه وكانت رأسه خارج الماء فإنه يحل على أي حال. الفقه (٣١/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا قطع يده أو رجله أو جزءا منه يمكنه أن يعيش بدونه ولكنه قد مات أخيرا هذه الرمية فإنه يؤكل هو وما انفصل منه من يد أو رجل، بشرط أن يكون الجرح مسرعا للموت ولم يدركه وبه حياة مستفزة ولم يجرحه جرحا آخر مات بسببه أما إذا لم يست هذه الرمية فقتله برمية أخرى أكل ما بقي ثابتا من أعضائه ولم يؤكل العضو الذي انفصل منه وفيه الحياة وكذا لو أدركه وفيه حياة مستفزة ودبحه. الفقه (٣٢/٢).

ذبحه يحل عنده؛ لأن الذكاة وقعت في موضعه^(١)، هذا إذا كانت الحياة مستقرة فيه أما إذا لم تكن مستقرة فيه فلا يحتاج إلى الذبح عندها.

ولو ذبح المخرج وهو حي وقت الذبح، وتحرك بعدها، يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله والاعتبار بالحركة بسيلان الدم منه، وكذا المتردية والطليحة والموقوذة والذي يشق بطنه وفيه حياة خصية أو (بنته)^(٢)، وعليه الفتوى لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ وعند أبي يوسف رحمه الله إن كان ما يعيش مثله، لا يحل. وعند محمد رحمه الله: إن كان ما يعيش مثل ما يعيش المدبرح لا يحل، وإلا فلا.

رجل شق بطن شاة، ثم أخرج ولدها وذبحه ثم ذبح الشاة ينظر إن كانت تعيش من ذلك الشق، حل. لأن الذكاة وقعت في موضعها وإن لم تعيش لا يحل لأنها ماتت بالشق لا بالذبح. ولو أرسل كبه إلى صيد^(٣) وأخذ غيره يحل عندها خلافا للشافعي رحمه الله؛ لأن المقصود حصول الصيد به.

وقد وجد فقط اعتبار التعيين؛ لأنه ما هو في وسعه، ولو أرسل على صيد كثير، وسمى مرة حالة الإرسال يكفيه إذا أخذ الكلب فيحل بهذه التسمية الواحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة مرة واحدة بعد أخرى حتى لو اضطجع أحدهما على الأخرى وذبحهما مرة واحدة يكفيه أيضا، ولو أرسل كلبا على صيد^(٤) فأخذه وقتله ثم أخذ أخرى فقتله أكلا جميعا؛ لأن الإرسال قائم كما لو رمى إلى صيد فنقد منه وأصاب آخر، ولو جشم على الأول زمانا طويلا ثم أخذ آخر لم يؤكل الثاني لا لقطع الإرسال بالاستراحة ولو أرسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فأخذه، يؤكل إذا لم يكن مكثه زمانا طويلا، ولا تثبت الإباحة بدون

(١) قال المالكية: إن إراقة الدم شرط في حل الصيد حتى ولو لم يشق الجلد إلا إذا كان الحيوان مريضا، فإن إراقة الدم لا تشترط، وإنما الذي يشترط فيه هو شق الجلد، فإذا لم يشق جلده فإنه لا يحل، وقد الحنمية: اختفوا في إراقة دم الصيد فقال بعضهم: إنها تشترط مطلقا سواء أكان الجرح صغيرا أم كبيرا وقال بعضهم: إن إراقة الدم لا تشترط مطلقا ويكفي الجرح ولو صغيرا. العقه (٣١/٢).

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٣) قال النووي: في قوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم» في إطلاقه دليل لإباحة الصيد بجميع الكلاب المعلمة من الأسود وغيره، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء، وقال الحنفية المصري والحنفي وقتادة وأحمد وإسحاق: لا يحل صيد الكلب الأسود لأنه شيطان. شرح مسلم نسوي (٦٤/١٣). طبعة دار الكتب العلمية.

(٤) قال الحنفية: يشترط أن يوجد الإرسال من الصائد ولو كانت معلومة، فإذا انقضت انكسب ويحرم صاحبه بدون أن يرسله فأخذ صيدا أو قتله فإنه لا يؤكل أما إذا انقضت منه فزجره بصوته فزجره بأشد عنده وطلبه للصيد فإن صيده يؤكل، أما إذا لم يزجره أو زجره مسلم فزجره بصوته فإن صيده لا يؤكل لعدم تحقق شرط الإرسال. العقه (٢٨/٣).

الإرسال في الكلب والباري^(١)، ولو أرسل مسلم كلبه فزجره بحوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده، ولو أرسل بحوسي فزجره مسلم فانزجر به، لم يؤكل؛ لأن الزجر دون الإرسال فلا يثبت به الحل^(٢) الكلب إذا اتع الصيد فزجره صاحبه فانزجر وأخذ الصيد وقتله يحل أكله خلافا للشافعي رحمه الله.

رجلان لكل واحد منهما كلب فأرسلهما فأخذ أحدهما الصيد وحرره، وقتله الآخر يحل أكله، والملك لأول أخرجه عن الصيد به، والإرسال من الثاني حصل على الصيد، فالمعتبر في الإباحة والحرمه حالة الإرسال فلم يحرم^(٣)، بخلاف ما إذا أرسله للثاني بعدما جره الأول حيث لا يؤكل إذا قتله الثاني.

رجل نصب شبكة فتعلق بها صيد فتخلص ثم اصطاده آخر، فهو للثاني لأن الأول لم يملكه لعدم قدرته على أخذه، ولو لم يتخلص من الشبكة ولكن صاحبها فتح الشبكة فتخلص، ثم أخذه آخر فهو للأول؛ لأنه كان قادرا على أخذه. ومن حفر بئرا للصيد فوقع فيه صيد فهو للحافر، ولو حفر بئرا لا للصيد، يكون الصيد للآخر.

فصل في الرمي^(١)

رجل سمع حس ظبي فرماه فأصابه إلى صيد آخر حل المصاب؛ لأن قصده الاصطياد،

(١) وقال المالكية: في كيفية الإرسال: أن يكون الصائد ماسكا لها بيده أو متعلقة به، كأن كانت تحت قدمه أو في حزامه أما إذا لم تكن معلقة به بل مفلوطة فأرسلها فإن صيدها لا يؤكل، وأما لا يشترط ذلك بل لو كانت الخارجة مفلوطة فأرسلها فإن صيدها يؤكل وإذا كانت الخارجة في يد خادمه فأمره بإرسالها فأرسلها فإن صيدها يؤكل لأن يد الخادم كيد سيده في ذلك. الفقه (٢٨/٢).

(٢) قال الشافعية: إذا انبعثت الخارجة وحدها بدون أن يرسلها صاحبها فقتلت صيدا فإنه لا يحل وإذا انبعثت وحدها فزجرها ليستوقفها فوقفت ثم أغراها بعد الوقوف فانطلقت وقتلت صيدا فإنه يحل بلا خلاف، أما إذا استرسلت ولم تقف فإن صيدها لا يؤكل، سواء زاد عدوها بزجره أولا. الفقه (٢٩/٢).

(٣) قال النووي: أما جوارح الطير إذا أكلت مما صادته، فالأصح عند أصحابنا والراجح من قول الشافعي تحريمه، وقال سائر العلماء بإباحته لأنه لا يمكن تعليمها ذلك بخلاف السباع، وأصحابنا يمنعون هذا الدليل.

وقال أيضا في قوله ﷺ «فإن ذكاته أخذه» معناه إن أخذ الكلب الصيد وقتله إياه ذكاة شرعية بمنزلة ذبح الحيوان الإنسي وهذا مجمع عليه. النووي في شرح مسلم (٦٧/١٣).

(٤) روى البخاري في صحيحة رقم (٥٤٧٨) الذبائح والصيد، ٤ - باب صيد بقوس، عن أبي ثعبان الخثمي قال: قلت: يا سيدي الله إنا بارض قوم أهل كذب أفأكل في آيتهم؟ وبارض صيد أصيد بقوس وبكلبي الذي ليس بمعلم وبكلبي المعلم، فما يصلح لي؟ قال: أما ما ذكرت من أهل الكتاب فإن وجدتم غيرهم فلا تأكلوا فيها وإن لم تجدوا فاعصلوها وكلوا فيها، وما حدث بقوسك فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله فكل وما صدت بكلبك غير معلم فذكرت ذكاته فكل.

وكذا لو رمى أسداً فأصاب صيدا وقال زفر رحمه الله: إن رمى إلى السباع فأصاب صيداً لم يؤكل؛ لأن الإرسال فيه ليس للإباحة ولو سمع حس آدمي أو حس حيوان أهلي أو حنزيروماه فأصاب صيدا لم يؤكل؛ لأن هذا الفعل ليس باصطياد، ولو رمى إلى سمكة أو جرادة فأصاب صيدا يحل في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي رواية لا يحل لأنه لا ذكاة بينهما.

رجل رمى صيدا فوجد به جراحة أخرى من غير جراحة السهم لم يؤكل لأنه موهبه تمكين الاحتراز عنه فاعتبر محرماً، والحواب في إرسال الكلب في هذه الحوالب في الرمي.

رجل رمى إلى طائر ولم يدر أنه وحش أو أهلي فأصاب صيدا حل؛ لأن الظاهر به التوحش والطير الدواجن الذي يأوي البيوت كالحمامة وغيرها أهلي لا يحل بذكاة الاضطرابي، وكذا الطيبي المستأنس وما يوحش من النعم، فذكاته العقر والحر^(١).

وعن محمد رحمه الله أن الشاة إذا نذت في الصحراء فذكاتها العقر، وإن نذت في المصر فذكاتها الذبح، بخلاف الإبل والبقر إذا نذت فذكاتها العقر في المصر وغيره لأنها يدفعان عن أنفسهما^(٢)، ولو رمى إلى صيد فوقع على رمح منصوبة أو قضية قائمة لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر، ولأنه ممكن الاحتراز عنه، بخلاف ما إذا وقع على الأرض، ولو وقع على صخرة فانشق بطيها لم يؤكل، ولو رماه بحجر فقتل لا يحل لاحتمال أنه قتله بتقله، وإن كانت به حدة، وإن كان الحجر حقيقياً وبه حدة يحل لتعيين الموت بالجرح، ولو رمى بعصا أو يعود حتى قتله لم يؤكل لأنه مات بالثقل لا بالجرح إلا إذا كان له حدة، والأصل في هذه المسألة أن الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح يحل، وإن كان مضافاً إلى الثقل لا يحل.

وإن شك يحرم احتياطاً^(٣)، ولو رماه بسيف أو بسكين فأصابه حدة فجرحه يؤكل. وإن أصابه فقار السكين أو مقبض السيف لا يؤكل لأنه قتله دقاً لا جرحاً، والحديد وغيره في الجرح سواء.

ولو رمى صيدا فقطع عضواً منه أكل الصيد إذا مات منه، ولم يؤكل العضو، وفإن الشافعي أكل جميعاً، أي المبان والمبان منه إذا مات منه؛ لأنه مبان بذكاة الاضطرابي كما لو

(١) انظر ما قاله المالكية عقب رأي الحنفية

(٢) قال الحنفية: إذا نفرت الشاة في الصحراء يكون حكمها ما ذكر في غيرها من الخصال وانقر، أما إذا انعرت في المصر فإنها لا تحل بالعقر. ولا يلزمه الاستعانة في إمساك المتوحش به جماعة، بل متى به ابغبر ونحوه ولم يقتل عليه إلا به جماعة فله أن يرميه العقه (٢٣/٢).

(٣) قال المالكية: الحيوان المستأنس لا يؤكل إلا بالذبح سواء توحش ثم عاد فتأسر أو استمر على توحشه، فلو ند بعبر أو ثور أو نحوهما فرماه أحد بسهم فعقره بأن جرحه فقتله بذلك فإنه لا يحل، وكذا لو تردى حيوان في بئر فإنه لا يحل إلا بالذكاة الشرعية، وبعضهم يستثنى البقر إذا توحش فيقول يحل بالعقر الفقه. (٢٣/٢).

بان الرأس بذكاة الاختياري، وأما لو قطعه ثلاثاً فالأكثر مما يلي الرأس لا يؤكل ثلث الموحدة، وأما لو قطع الثلاث المقدم أو قطع نصفين يؤكل الجميع بالاتفاق.

والأصل فيه أن المبال من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمسان من الحي صورة لا حكما يحل.

وذلك بأن يبقى في المسان منه حياة قدر ما يبقى في المذبوح فإنه حياة صورة لا حكما، وهذا لو وقع في الماء ومات يحل^(١).

فصل في الذبح

الدكاة شرط لحل الذبيح لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ لآيه تمييز الدم النجس من اللحم فكما ثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره وكذا التسمية شرط^(٢) للحل عند الذبح وهي على المذبوح لا على الصيد على الآلة عند الإرسال والرمي حتى يجتمع فيه، لو سى ذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز، ولو رمى إلى صيد فأصاب غيره يحل، وكذا في إرسال الكلب واضجع شاة وسى ثم رمى شفرته ودبح شفرة أخرى يحل، ولو سى على سهم ثم رمى بغيره فأصابه لا يحل، ولو ذبح شاة فوقع في الماء وماتت فيه توكل بخلاف ما لو رمى إلى صيد فأصابه ثم وقع في الماء لم يؤكل.

وإن ترك الذابح التسمية عمدا لا يؤكل لظاهر النص ولو تركها ناسيا أكل.

وقال مالك: لا يؤكل في الوجهين.

وقال الشافعي رحمه الله: يؤكل في الوجهين، وقيل ليس باختلاف فيه، وإنما هو خلاف إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - حتى لا يسمع فيه الاجتهاد، ولهذا لو قضى القاضي بحله وجوز بيعه لا ينعقد قضاؤه، والخلاف فيما بين الصحابة في متروك التسمية ناسيا، فمذهب ابن عمر رضي الله عنه أنه يحرم، وهو أخذ مالك رحمه الله.

(١) قال الشافعي: إذا أدرك صيده حيا فإن لم يجد فيه غير حركة المذبوح بأن قطع حلقومه أو حرجت أمعاؤه فإنه يحل بدون ذبح، ويكون موته بالآلة الصيد تذكية له، ولكن يدب إمرار السكين على حلقه ليريبه، أما لو أدركه وفيه حياة مستقر فوق حركة المذبوح فإنه لا يحلو إما أن يتعذر عليه دبحه بغير تقصير منه أولا، فإن تعذر ولم يقصر حتى مات فإنه يحل، والثاني: أن لا يتعذر دبحه فتركه حتى يموت، أو يتعذر بسبب إصمائه وتقصيره فيموت فإنه لا يحل. الفقه (٢٤/٢).

(٢) قال النووي: في قوله يُذَكِّيهِ من حديث البخاري المتقدم في فصل الرمي قبل هذا الفصل وفيه عن أبي حنيفة: «سَوَّاهُ وَكَلَّاهُ»: فهذه التسمية هي المأمور بها عند أكل كل طعام وشرب كل شراب. وأجابوا عن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَهْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَّرْ أَشْرُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ فقد أجمع المسلمون على من أكل مترك التسمية ليس بفاسق فوجب حلها على ما ذكرناه ليجمع بينها وبين الآيات السابقة النووي - شرح صحيح مسلم (٦٤/١٣) طبعة دار الكتب العلمية.

فمن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما أنه لا يحرم، فأخذ علماؤنا رحمهم الله هذا، والمسلم والذمي^(١) في إتيان التسمية وتركها سواء والمنقول عن ابن عباس رضي الله عنه في التسمية بسم الله والله أكبر.

ولو قال بسم الله محمد رسول الله لا معطوفا يحل ويكره.
ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالكسر يحرم لأنه أهل لعير الله^(٢) ولو قال محمد في الذبح بالرفع يحل، والأولى أن لا يفعل، ولو قال: الحمد لله أو قال سبحان الله يحل يريد به التسمية، ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله وذبح لا يحل في أصح الروايتين.

ولو قال اللهم اغفر لي، أو قال اللهم تقبل مني وذبح لا يحل.
ولو قال هذا قبل الذبح والتسمية أو بعده فلا بأس به، وكذا الخالص بحدود شرط؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح ما بين الحلق واللبة^(٣)، وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق، ووسطه وأعلاه وأسفله لأنه يجمع العروق والأوداج، وفيه أنهار الدم على ألبع الوجوه. والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الحلقوم والمريء والودجان.
وقال مالك رحمه الله: لا بد من قطع الأربع لأن قطع الثلاث بدون أحد الأربع لا يمكن فيثبت قطع هذا ضرورة.

وقال الشافعي رحمه الله: إذا قطع الحلقوم والمريء يكفي، وعندنا إن قطع الكل أكل، وكذا إن قطع أكثرها، رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أي ثلاث كان.
وفي رواية لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين وهو قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الحلقوم يجري النفس والمريء يجري الطعام والشراب، والودجين يجري الدم فينوب أحدهما على الآخر.

وقال محمد رحمه الله لا بد من قطع أكثر كل فرد وإن قطع نصف الحلقوم ونصف الوداج

(١) قال المالكية: يحل أكل ذبيحة الكتابي، أما صيده فإنه لا يباح إذا مات الصيد من جرحه أو أصابه إصابة اعتدت مقتله، وإنما تحل ذبيحة الكتابي بشروط ثلاثة: الأول: أن لا يهل بها لغير الله، والثاني: أن يذبح الكتابي ما يملكه لنفسه فإذا ذبح حيوانا يملكه مسلم فإنه وإن كان يحل لكن مع الكراهة، والثالث: أن لا يذبح ما ثبت تحريمه عليه في شريعتنا. الفقه (٢/٢٥٠).

(٢) الشافعية: إذا ذكر اسم الله مقترنا باسم غيره، كأن قال: بسم الله، واسم محمد، فإن أراد الإشراف كمر، وحرمت الذبيحة، وإن لم يرد الإشراف حلت الذبيحة، ولكن يكره إن قصد التبرك، ويحرم إن أضغ لإهام الشريك. الفقه (١/٦٣١).

(٣) قال الحنابلة: تتحقق الذكاة الشرعية بقطع الحلقوم والمريء والحلقوم يجري النفس والمريء يجري الطعام والشراب، والنحر يكون في اللبة وهي الوحدة التي بين أصل العنق والصدر، ولا يشترط قطع الودجين، ولكن الأولى قطعهما، وإن تعذر ذبح الحيوان أو نحره عقد بأن يرمي بسم أو نحوه في أي موضع من جسمه الفقه (١/٦٣١).

لم يؤكل ذكاة في الجامع الصغير^(١)، ويكره أن يضجع الشاة فيحد شفرته بحدائبه لورود السهي فيه، وكسر العنق قبل أن يسكن وكذا التثنع^(٢)، أما إذا تمح قبل أن يبرد لا يكره لأنه لا إثم بعد ما سكن.

ومن دبح شاة أو بقرة فوجد في بطنها جبيناً ميتاً لم يؤكل شعره أو لم يشعر عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه أصل في الحياة حتى تتصور صورة بعد موتها لأنه حيوان دموي فلا يجعل تبعاً لأمه في حق الذكاة، وقالوا إن تم خلقه يؤكل لأنه جروه، وهو قول الشافعي رحمه الله. ولو وجد حياً ولم يبق من حياته مقدار ما يذبح ثم مات يؤكل. ويكره دبح الشاة الخاملة إذا كانت مشرفة على الولادة.

شاة مريضة^(٣) بقي فيها من الحياة مقدار ما بقي في المذبوح بعد الذبح إذ ذبحها عند أبي حنيفة، وإذا ذبحها ولم يعلم حياتها إن فتحت فمها أو عينها أكلت، وإن ضمها لا تؤكل، وكذا إذا قام شعرها أو قبضت رجلها.

والمعتبر فيه الحركة لا سيلان الدم وقيل إن سال نحل، وإن لم يسال لا تحل. الحر في الإبل مستحب لأنه أيسر عليه من الذبح، والذبح في البقر والشاة مستحب والتوسط فيها أسهل.

سُور قطع رأس دجاجة لا تؤكل بالذبح وإن تحركت.

فصل فيما يحل أكله وما لا يحل

ولا يجوز أكل ذي ناب من السباع^(٤) ولا ذي مخلب من الطيور للنهي. والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه، ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه، والمخلب لطيور كالظفر للإنسان، والسبع كل محتلف متعب جارح قاتل عادة كالأسد والدب والفهد

(١) قال المالكية. يعرف الذبح بأنه قطع الخلقوم والودجين من المقدم بمحدد سية، ولا يشترط قطع المريء ويشترط أن يكون الذابح مميزاً مسلماً أو كتابياً، وقال الشافعية: الذكاة الشرعية هي قطع الخلقوم والمريء جميعاً، فلو بقي شيء منها لم يحل المذبوح. الفقه (٦٢٩/١).

(٢) نزع الذبيحة نزعاً: بالغ في ذبحها فقطع نخاعها

(٣) قال الشافعية: يشترط أن يكون في الحيوان حياة مستقرة قبل دبحه إن وجد سبب يحال عليه اهلاؤه وإلا فلا يشترط وجودها، فالمرضى بغير سبب يحال عليه هلاكه، لو ذبح آخر رمق حي، وإن لم يسال الدم ولم توجد حركة عيفة والمراد بالحياة المستقرة ما يوجد معها الحركة الاختيارية بقرائن يترتب عليها الظن بوجود الحياة. الفقه (٦٢٩/١).

(٤) أخرج البخاري في صحيحه (٥٥٣٠) - ٧٢ - كتاب الذبايح والصيد والتسمية على الصيد، ٢٩ - ناب أكل كل ذي ناب من السباع، عن أبي ثعلبة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع».

والصنع والعلب^(١)، وقال الشافعي رحمه الله: الضع والعلب يؤكل.
والمعلب من الطير كالصقر والراز والشاهين والسر والعقاب.

ومعنى التحريم في هذه الأشكال صيانة بني آدم وكرامة لهم، ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الحيف، وكذا العذاف ولا بأس بأكل العقعق عند أبي حنيفة رحمه الله. وكذا الهدهد والمخاطف والفاغرة^(٢)، ويكره أكل الصب، خلافاً للشافعي رحمه الله، وكذا جميع الحشرات لأنها من الجبائث، ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول مالك رحمه الله، والمراد كراهة تحريم، وهو الأصح، والترجيح بالبحر أولي^(٣)، وأما لبنه فقد قيل لا بأس بشربه لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد، ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك؛ لأن سوى السمك حيث، والطائي منه لا يؤكل، وكذا الذي مات حتف نفسه، وإن مات بالحر والبرد، فيد روايتان، وقال الشافعي رحمه الله يحل لكل حيوان الماء كله لإطلاق قوله تعالى: ﴿أَحْلَلْ لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ﴾ واستثنى مالك وجماعة من العلماء منها الخنزير والكلب والإنسان^(٤)، والخلاف في الأكل والبيع سواء.

حيوان علفه نجاسة، فعن الحسن رحمه الله في الطير يحبس ثلاثة أيام، وفي الشاة عشرة أيام

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٢- (١٩٣٢)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٣- باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي علف من الطير، عن أبي ثعلبة قال: «نبي النبي ﷺ وسنه عن أكل كل ذي ناب من السبع».

(٢) قال النووي فيما رواه مسلم: في هذه الأحاديث دلالة لمذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وداود والجمهور أنه يحرم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي علف من الطير، وقال مالك: يكره ولا يحرم.

قال أصحابنا: المراد بذي الناب ما يتقوى به ويصطاد واحتج مالك بقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ واحتج أصحابنا بهذه الأحاديث قالوا: والآية ليس فيها إلا الأخبار بأنه لم يجد في ذلك الوقت محرماً إلا المذكورات في الآية ثم أوحى إليه بتحريم كل ذي ناب من السباع فوجب قبحه والتحريم به. النووي في شرح مسلم. (٧٠/١٣).

(٣) روى مسلم في صحيحه [٣٦- (١٩٤١)] كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، ٦- باب في أكل لحوم الخيل، عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهي يوم خيبر عن لحوم الأهية وأدب في لحوم الخيل. وقال النووي: اختلف العلماء في إباحة لحوم الخيل فمذهب الشافعي والجمهور من السلف والخلف أنه مباح لا كراهة فيه، وكرهها طائفة منهم ابن عباس وأبو حنيفة. فـ أبو حنيفة: يأثم بأكله ولا يسمى حراماً. انظر شرح مسلم للنووي (٨١/١٣) ضجة دار الكتب المصرية (٤) قال النووي يحل ما له نصير مأكول في البر دون ما لا يؤكل بطيره، فعني هذا، تؤكل حبله وعينه وضفاه دون كليه وخنزيره وحماره.

قال أصحابنا: والخمار وإن كان في البر منه مأكول وغيره، لكن الغالب غير مأكول هذا تمصير منعه وإباحة مالك والصفدي والجمهور، وقال أبو حنيفة لا يحس غير السمك. النووي في شرح مسلم (٧٤/١٣)

وفي الإبل والقر شهر، يعلقوا بعلف طاهر، ثم يذبحوا وإذا فرخ الطير في أرض رجل فهو كمن أخذه، وكذا إذا باض فيها أو تكنس طين فيها لأنه مباح سبقت يده إليه، والأرض ليست بمهد هذه الأشياء، فصارت كالسكر والدراهم المنشورة، وإذا وقعت في ثوب رجل وقعت ما نثره لم يصير ملكا له إلا أن يكف ثوبه، وإن أخذوا حد ما نثره سقط من يده لم يجز للآخر أن يأخذه لأنه ملكه بالأخذ، وأما إذا كان غسل النحل في الأرض لرجل بصير ملكا له نعا لأرضه كلشجر المات فيه والتراب المجتمع فيه بجريان الماء.

كتاب الأضحية

الأضحية^(١) واجبة على كل مسلم مقيم موسر في يوم الأضحى، ويراد به التضحية.
والأضحية اسم ما يصحى به، والدليل على الوجوب ما روي عن النبي ﷺ: «على كل مسلم في كل عام عتيرة وأضحية» وحكمه على الوجوب، ثم سحقت العتيرة وهي كانت شاة تذبح في رجب في الجاهلية، وبقيت الأضحية على حالها لأنها قرينة يضاف إليها وقتها.
وعن أبي يوسف رحمه الله أنها سنة^(٢)، وهو قول الشافعي رحمه الله، وروى الطحاوي على قول أبي يوسف وعمره رحمهم الله: أنها سنة مؤكدة، ونجب على نفسه لأنه أصل بالوجوب عليه، وعن ولده الصغير، وفي رواية كصدقة الفطر، وعن الظاهر: وإن كان للصغير مال، بضحي من ماله، وقيل: لا يصح من مال الصغير في قولهم جميعا لأن القرينة تنادي بالإرافة والصدقة بعد تطوع فلا يجوز من ماله فلا يمكنه أن يأكله كله.
والبدنة والبقرة تجزئ عن سبعة^(٣) لكن يشترط أن يقصد الكل قرينة.
وإن اختلفت هيئاتها كالأضحية والقرآن والمتعة.
وقال مالك يجزئ عن أهل بيت واحد، وإن أكثر من السبع لا تجزئ عن أهل بيت، وإن كانت أقل منها^(٤)، ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه، ثم اشترى فيها ستة أجزاء استحسانا وفي القياس لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله.

-
- (١) قال النووي: قال اخوهرى: قال الأصمعي: فيها أربع لغات أضحية وإضحية بضم المهملة وكسرها وجعها أصاحي بتشديد اياء وتخفيفها، والبعة الثالثة ضحية وجعها ضحايا، والرابعة: أضحية بفتح المهملة والجمع أصحى كإطاة وأرطى، وبها سى يوم الأضحى، لغتان التذكير لغة قيس، والتأنيث لغة تميم. شرح مسلم للنووي (٩٣/١٣) طبعة دار الكتب العلمية.
- (٢) قال الشافعية: هي سنة عين مؤكدة للمفرد وسنة كفاية لأهل بيت واحد أو بيوت متعددة تلزم نفقتهم شخصا واحدا، بمعنى أنه إذا فعلها من تلزمة نفقتهم سقط الطلب عنهم، فلا يبايئ أنها تس لكس منهم ولكن الحنفية قالوا: إنها سنة عين مؤكدة لا يعذب تاركها بالنار ولكن يحرم من شفاعته النبي ﷺ، ويعبرون عن ذلك بالواجب. الفقه (٦١٨/١).
- (٣) يصح الاشتراك فيها إذا كانت من الإبل أو البقر فإذا اشترك سبعة في بقرة أو مائة يصح إذا كان نصيب كل واحد منهم لا يقل عن سبع فإن كانوا أكثر من سبعة لا يصح، أما إن كانوا أقل فيصح، ولا تصح الأضحية بعير الاعم من الإبل والبقر والجدوس والغنم. الفقه (٦٢٤/١).
- (٤) قال الحنفية: الشاة أفضل من سبع الددة البقرة أو الحمل ونحوهما إذا استويا في اللحم والقيمة، والكبش أفضل من النعجة إذا استويا في اللحم والقيمة أيضا، والأنتى من الماعز أفضل من التيس إذا استويا قيمة، والأنتى من الإبل والبقر أفضل إذا استويا أيضا. قال الشافعية: أفصلها سبع شياه عن واحد، وبدنة بقر، والكمال لا حد له. الفقه (٦٢٤/١).

الأضحية من الإبل والبقر والعسم^(١) ولم يرد الشرع بعيرها، ووقتها من طلوع الفجر من يوم النحر ويومان بعده، فالخاضع أيام ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة أيام، والكل يمضى بأربعة أيام، وأولها نحر حاص وآخرها نحر تشريق خاص والمتوسطان نحر ونشريق، ويجوز الذبح بلياليها إلا أنه يكره، وقال الشافعي رحمه الله: ثلاثة أيام بعد النحر.

ولا يجوز مقطوع الأذن والذنب، وإن كان أكثر الأذن والذنب معها جاز، واختلعت الرواية في مقدار الأكثر، وقيل هو أكثر من الثلث اعتباراً بالوصية، وقيل: الربع، هذا كله عن أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما هو أكثر من النصف^(٢)، ولا يضحي بالعنقاء والعوراء والعرجاء والعففاء التي لا تنقى.

ويجوز بالحملاء وهي التي لا قرون لها، ولا تجوز السكاكة وهي التي لا أذن لها خنقة، والحرباء إذا كانت سينة يحوز^(٣)، الخدع من الضأن يجوز وهو ما تمت له ستة أشهر، وقيل: سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة، ومن البقر ابن ستين، ومن الإبل حس سنين ويدخل في البقر الجاموس، كما يدخل في الغنم المعز، ويكره أن يجز صوف الأضحية، وكذا الانتفاع بلبنها.

سبع شياه أفضل من بقرة واحدة^(٤)، وقيل: البقر أفضل منها تعطيها لشعائر الله تعالى.

(١) قال الخليل: الأفضل الإبل، ثم البقر إن أخرج كاملاً بدون اشتراك، ثم العسم، ثم شرك سبع في باقة أو جل، ثم شرك في بقرة، وأفضلها جميعها الأسن، ثم الأعلى شناً، والذكر والأنثى سواء. وقال المالكية: الأفضل الضأن مطلقاً ثم الماعز، ثم البقر وتقدم على الإبل هو الأطهر، ثم الإبل، ويذهب الفحل إن لم يكن الحصى أسن، فإن كان أسن فهو أفضل من المحل السمين. الفقه (٦٢٤/١).

(٢) قال الشافعي: لا تصح بالمعوية يعيب ينقص لحمها أو شحمها أو غيرها مما يؤكل، فلا تصح بالعوراء ولا بالعنقاء، والمعتبر ذهب صوء العين. ولا تصح بالعرجاء عرجاً بيناً وهي التي تسبقها أمشاماً إلى المراعي، ولا تصح بالمريضة مرضاً يظهر بيناً، ظهر بسببه هزالها وفساد لحمها، ولا تصح بالعنقاء وهي التي لا مع لها في عظامها من شدة الفراق، ولا تصح بالحرباء، ولا مقطوعة الأذن، أو الألية. الفقه (٦٢١/١).

(٣) قال المالكية: لا تصح بالعنقاء ولا بالعوراء، والمعتبر في العنق والعور ذهب صوء العين، ولا بالمريضة التي لا تصرف تصرف السليمة، ولا تصح بالحرباء ولا المجنونة جونا دائماً ولا بالسليمة هزلاً بيناً ولا بانتي لا مع لها في عظامها، ولا بالعرجاء عرجاً بيناً، ولا بالمقطوعة جزء من أجزائها، ولا ما يجره وهي منتنة العسم ولا يابسة الضرع، ولا مشقوقة الأذن. الفقه (٦٢١/١).

(٤) قال النووي: ومنهنا ومنهنا الجمهور أن أفضل الأنواع البقرة ثم الضأن ثم البقر وقال مالك: العسم أفضل لأنها أطيب لحماً، حجة الجمهور أن البقرة تجزى عن سبعة، وكذا البقرة.

وأما الشاة فلا تجزى إلا عن واحد بالاتفاق، فدل على تفصيل البقرة والبقرة، واختلاف أصحاب مالك فيما بعد الفهم، فقيل: الإبل أفضل من البقرة، وقيل: البقرة أفضل من الإبل وهو الأشهر عندهم. شرح مسلم للنووي (١٠٠/١٣). مطبعة دار الكتب العلمية.

وقيل: يعتز بالأخص عندهم.

الفقير إذا اشترى أضحية فسرقته، فاشترى أخرى، ثم وجد الأولى فعليه أن يصحى بها لأن الوجوب عليه بالشراء، فيتعدد الشراء بتعدد الوجوب عليه^(١)، بخلاف الغني بالوجوب عليه، يوجب الشرع فالشرع لا يوجب عليه إلا أضحية واحدة. ولهذا لم يمتدح أيام النحر فهو لا يصحى إن كان فقيراً وكان اشترى شاة بنية الأضحية تجب عليه أن يتصدق حية، وإن كان غنياً يجب أن يتصدق بقيمة الشاة سواء كان اشتراها أو لم يشتريها؛ لأن الواجب عليه لرافقة الدم في أيام النحر.

لا تنتقل الأيام إلى الدم فيمضي وقتها عادة.

معنى القرية إلى العين هو التصديق وهو المنقول في الأصل كالجمعة بعد وقتها يقضى الظاهر، وكالصوم يعطي فدية الفقراء، إذا اشترى أضحيته فضاعت ليس عليه غيرها لأنها تعينت بالشراء فسقط هلاكه، بخلاف الغني. ولو ضحى للميت فالأجر له، والمثل للمضحى فيأكل منه ويطعم الأغنياء والفقراء، ويدخر كما لو ضحى لنفسه.

هذا إذا لم يأمره الميت، وأما إذا أمره الميت فليس له أن يتناول منه وهو المختار؛ لأنه وقع عن الميت، ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها، وأجارة عن الأضحية لأنه إذا ملكها بالصمان ملكها من وقت العص، بخلاف ما أودع شاة عد آخر فضحى بها حيث لا يجوز عنه لأنه ملكها بعد الذبح.

(١) قال الخنابلة: القادر عليها هو الذي يمكنه الحصول على شاة ولو بالئذ إن كان يقدر على وهاء ديه. وقال المالكية: القادر عيها هو الذي لا يحتاج إلى شاة لأمر ضروري في عامه، فإذا احتاج إلى شاة لم عامه فلا تس وإذا استطاع أن يستدين استدال، وقيل: لا يستدين. المعق (٦١٩/١)

كتاب الوقف

وهو في النسخة المحبس، وفي الشرع على قول أبي حنيفة رحمه الله هو حبس العين على ملك الوقف.

والتصدق بنفقته على الفقراء بمنزلة العارية ثم قيل: المنفعة معدومة، فالتصدق بالمعتمد لا يجوز، فلا يصح الوقف أصلاً عند أبي حنيفة رحمه الله والأصح أنه جائز عنده غير لازم بمنزلة العارية.

وله أن يرجع عنه قبل الحكم ويملك؛ لأن ملكه باق، ولهذا ولاية التصرف في عنته إن مصارفها ونصب القوم فيها.

بخلاف المسجد لأنه جعله خالصاً لله تعالى^(١)، ولهذا لم يبق له حق الانتفاع به بعده. بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف ولدلالة ملك، والفتوى اليوم على إمصاتها به وبين الله تعالى. ويمنع عن التصرف والرجوع عنه، وعندهما الوقف حبس العين على حكم ملك الله تعالى؛ لأن له فيه حق التملك ولا يباع ولا يرهن ولا يورث فصار بمنزلة المسجد أو جعل أرضه مسجداً أو الإعتاق ثم قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يزال ملك الوقف، إلا أن يحكم به حاكم أو يعينه بموته وتفسير حكم الحاكم وهو أن الواقف يسلم الوقف إلى المتولي ثم يرجع بعده فيحتصمان إلى القاضي فيفضي القاضي بلزومه فيؤكد به لأنه قضاء في مجتهد فيه فيلتحق بالمقطوع به، كما ذكره في الفتوى، أما تعليقه بالموت فالصحيح أنه يزول ملكه إلا إذا تصدق بمصافه مؤبداً فيلزمه فصار بمنزلة الوصية بالمنافع، فيلزمه من غير حكم الحاكم. والمراد من الحاكم المولى. وأما المحكم فيه اختلاف المشايخ، والوقف في مرض موته، قال الطحاوي: بمنزلة الوصية بعد الموت، والصحيح أنه لا يلزمه عند أبي حنيفة، وعندهما يلزمه إلا أنه يعتبر من الثلث، والوقف في الصحة يعتبر من جميع المال، وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله بمنزلة الإعتاق لأنه إسقاط، وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم إلى المتولي لأن حق الله تعالى إما يثبت فيه الضمان بالتسليم إلى العبد وإذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه؛ لأن الوقف يمنع عن توت أمست لأحد ووقف المشاع جائز فيما يحتمل القسمة كالدور والعقار عند أبي يوسف رحمه الله

(١) قال النووي: وهذا مذهب ومذهب الجمهور وبدل عليه أئمة إجماع المسلمين على صحة وقف المساجد والسقايات، وفيه أن الوقف لا يباع ولا يرهن ولا يورث إما يتبع فيه شرح الواقف. وفيه صحة شروط الواقف، وفيه مزية الوقف وهي الصدقة الحارة وذلك مما رواه مسلم في صحيحه من حديث عمر لم أصاب أرضاً بهيبر فأتى النبي ﷺ فقال له: «إن شئت حسنت أصلها وتصدق بها» فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يتأجر ولا يورث ولا يرهن. النووي في شرح مسلم (٧٢/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

كالإعتاق لأن القبض ليس بشرط عنده، فكذا ما يتم به وهو القسمة وهو المقصود منه نسمة الغلة لا قسمة العين، وعن محمد رحمه الله لا يجوز؛ لأن القبض شرط فكذا يتم به كاهية فيما يحتمل القسمة ثم إذا صح عن أبي يوسف تصح المقاسمة عنده أيضا إذا طلب الشريك القسمة تمييز وإفراد الإمضاء.

أما فيما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام والقناة يجوز عند محمد أيضا كاهية والصدقة ولو وقف أرضا ثم استحق جزءا منها بطل الوقف إلى الباقي عند محمد رحمه الله لأنه إن كان الشيوع مقاربا به يمنع صحته، فكذا إذا كان لاحقا به كما في الهبة، بخلاف ما إذا وقف في مرصده. وفي المال صبيح حيث يصح من الثلث؛ لأن الشيوع فيه طار^(١)، ولو استحق جزءا معيا لم يطل في الباقي لعدم الشيوع وكذا في الهبة والصدقة، ووقف النقود فيما فيه تعامل يجوز عند محمد رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله كسحت الجنارة وثيابها والمرو والفأس والقلوم والمراجل والمصاحف استحسانا، والقياس قد يترك فيما فيه التعامل كالاستصناع، وأبو يوسف لا يجوز القياس. وقال محمد رحمه الله يجوز القياس.

حبس الكراع والسلاح أي وقفه في سبيل الله تعالى استحسانا، وقال أبو يوسف: فيه سعة. وقال أبو يوسف وقف المنقول إذا كان تمعا للأرض يجوز، وقد ثبت الحكم تمعا ما لا يثبت مقصودا كالشرف في البيع والبناء، ولو أوقف بقرة على الرباط ليكون لبها وسننها لأب، السبيل يجوز، ويبدأ من غلة الوقف لعمارته شرط ذلك الواقف، أو لم يشترط لأن المقصود دوام الوقف وتأيدته، ولا يكون هذا إلا لعمارته فيثبت شرط العمارة له اقتضاء. ثم يصرف لعمارة المسجد وحصيره ودهنه إن كان الوقف له، أو فوض الواقف على رأي القيم وإن لم يعرف يعتبر إلى ما قبله، رجل بنى مسجدا ثم ضرب حوله واستغنى عنه بقي مسجدا عند أبي يوسف رحمه الله لأنه إسقاط منه فلا يعود إلى ملكه، وعند محمد رحمه الله إلى ملك الباقي أو أبي ورثته كبنو المسجد إذا استغنى عنه فهو لمن طرحه أو يار يصرف شنه إلى بنواري آخر إن كان له قيمته وإلا لمن أخذه فرش الآخر في المسجد من بناء المسجد، أما بناء المنارة من وقفه إن شرط الواقف يجوز، وإن لم يعرف شرطه إن كان للوقف سعة، وفي بنائها مصلحة للقوم لأن يسمع الأذان به كل القوم يجوز، وإلا فلا.

وقف قديم لا يدري بشرائط الوقف ومصارفه يفعل ما فعلوه من قبل، فيه الوقف إذا أفق من ماله في الوقت يرجع إلى الغلة، ولكن لو ادعاه لا يقبل قوله إلا بنية، ولا يحل له أن يصرف العنة إلى حوائج نفسه، على أن يرد مثله أو قيمته وكذا الحكم في مال اليتيم ويتره عنه عاية التنزه ولخادم المسجد من الأوقاف ما شرط له الواقف وليس للحاكم أن يجعل حادما له إن شرط الواقف.

(١) كذا بالأصل.

ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إن شاء ذلك عند الحاجة يجوز عند أبي يوسف رحمه الله والوقف جائز، والشرط باطل، ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف، والشرط عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد الوقف باطل، وهذا بناء على أن من جعل عنة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه يجوز عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القرية.

فإذا شرط لنفسه فقد جعل ما صار مملوكاً لله تعالى على هذا الجواز، وقال محمد: لا يجوز لأن الواقف تبرع على وجه التملك وبعد هذا لا يتحقق التملك من نفسه كالصدقة، وكذا إذا استولى الظالم على الوقف يجوز للواقف أن يأخذ منه قيمته ويشتري به موضعاً آخر مقامه، وكذا إذا خاف القيم من السلطان يجوز أن يبيعه ويتصدق شمنه، والفتوى أن لا يبيعه إذا اجتمعت شرائطه وإذا نابت نائبة للمسلمين يجوز أن يستقرض من أموال المسجد قدر الحاجة، ولا يحل لأحد أن يهدم المسجد ليبنيه أحكم منه إلا أن يخاف الهدم.

قرية تفرقت أهلها وخرجت وفيها مسجد يريد أن يحرب يجوز بيع حشبه بأمر القاضي ويصرف ثمنه إلى مسجد آخر، وكذا الرباط.

وكذا فيها بئر بنيت بالآجر وأراد أن ينقلوا آجرها إلى بئر أخرى.

وينبغي أن يتصدق على الفقير منه، ثم الفقير يصرفه إلى بئر أخرى، أو القاضي وكذا في القنطرة أوقاف هذه الأشياء، أما في وقف القنطرة إذا يس هذا الوادي أو يسير الماء في شعبة أخرى، واحتاج في ذلك الموضع إلى قنطرة جديدة ينظر إذا كانت الجديدة العامة وليس بقرية إلى الموضع قنطرة أخرى جاز صرف وقعه إلى الجديدة وإلا فلا.

رباط قديم يريد أن يحرب يجوز للقاضي أن يؤجره فيعمر بأجرته يتعمر.

مسجد قديم خرب فليس لأهله أن يبيعوا القص وينوا بشمنه مسجداً آخر في موضع آخر.

طعام الوقف يجوز أن يأكل منه المرشد الذي قام به على العمل.

ما وضع في المسجد أو في الطريق للشرب لا يتوضأ به إلا إذا كان كثيراً.

وكذا لا يجوز دفع المخدم من السقاية.

متعلم غاب عن البلد أقل من ثلاثة أيام فله وظيفة استحساناً، ولو غاب أكثر صاب لا يطالب ما مضى، وإن غاب أكثر من شهرين يأخذ منه، وإن كان في المصر ولكن اشتغل بالمقه لا يسمعه أن يأخذ وظيفته.

وإذا كان لرجل أوقاف مختلفة فخلط إنزال الوقف بعضها ببعض صار ضامماً، وإذا كانت الأوقاف المختلفة لمسجد واحد لا بأس بخلطه. وإن كان الوقف مختلفاً، لا يجوز عن الوقف لأن فيه تعطيل منافع الوقف.

اتحاد الرباط أفضل من العتق والتصدق، والله أعلم.

كتاب الهبة^(١)

هي التبرع لغة، وفي الشريعة عبارة عن تملك المال لغيره بطريق التودد والتحبس من أهل التبرع هو كونه عاقلاً بالغاً حراً، مشروع وعليه انعقد إجماع الأمة.

وركنه الأصلي فيها الإيجاب وهو قوله: وهبت لأنه عقد متبوع غير لازم ولا معاوضة فيه فيتم بالتبرع، بخلاف البيع فإنه عقد معاوضة، فافتضى الفعل من الخائبين وبناه على التعارض، ولا يثبت الملك للمشتري إلا بقوله ولهذا لو حلف أن يبيع عبده لفلان فباعه وهو لم يقل لا يبعث و لو حلف أن يهبه لفلان فوهبه و لم يقل يبعث.

وأما القبول في الهبة^(٢) دليل على رضاه إلا أن العقد غير لازم، ولهذا لو رده يتردد برده دفعا لإلحاق منه الغير، ولا يثبت الملك له بالقول، وإنما يثبت بالقبض، والقبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع.

ولهذا لو وهب له الهبة في المجلس بغير أمر الواهب قبل القبول، جاز استحساناً؛ لأن الإيجاب منه تسليط على القبض، والقبض ملحق بالقول وهو يعتبر في المجلس دونه؛ وكذا الملحق به، إلا إذا ناه عن القبض في المجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح، وقال مالك رحمه الله: يثبت الملك له فيه قبل القبض اعتباراً بالبيع، والصدقة على هذا الخلاف.

وإذا تلفظ بلفظ ينشئ عن تملك الرقبة يكون هبة، وإن كان ينشئ عن تملك المنافع يكون عارية الإعطاء، والعطية والتحلية له يستعمل باستعمال الصريح ولا يجوز الهبة فيما يقسم إلا بحوزه عن أملاك الواهب ومقسمه^(٣)، وهبة المشاع فيما لا يقسم جارية عندنا^(٤)، أي فيما لا

(١) قال المالكية: الهبة تملك لدات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية. وقال الشافعية: الهبة تطلق على معين.

أحدهما: عام يتناول الهدية وهبة والصدقة.

ثانيهما: خاص بالهبة ويقال له الهبة ذات الأركان، والخاتمة قالوا: الهبة تملك جائر التصرف ما لا معلوماً أو مجهولاً تغلر علمه موجوداً مقدوراً على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض. الفقه (٢٦٨/٣)، (٢٧٠).

(٢) قال الشافعية: من شروط الهبة أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب على المعتمد فإذا وهب له معجتي فقبل أحدهما لم تصح الهبة لعدم المطابقة بين الإيجاب والقبول، وأن يكون القبول عقب الإيجاب فوراً وأه لا يصح الفصل إلا بالأجنبي، فإذا قال له وهبت لك وسلطتك على القبض فقال له: قبلت فزاد الفصل بفره وسلطتك لا يضر لتعلقه بالعقد. الفقه (٢٧٧/٣).

(٣) قال الحنفية: من شروط الهبة أن يكون الموهوب مقبوضاً، وأن لا يكون مشاعاً فيما يقبل القسمة فإذا وهب له نصف دار غير مقسوم فإن الهبة لا تصح فإذا أراد شخص أن يهب لأخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولاً. الفقه (٢٧٣/٣).

يحتمل القسمة كالحمام الصغير والبئر لأنه لو قسمه لم يبق متفعا انتفعا كاملا بخلاف ما
يحتمل القسمة فإنه متففع في الحالين، كالأرض والدار، ولأن القبض لا يتحقق في المشاع إلا
بصم غير الموهوب به.

وفي تحويزه إررام مؤنة القسمة على الواهب ولم يلزم به، ولو وهب من شريكه لا يجوز؛
لأن الحكم هذا على نفس الشيوع، بخلاف ما لو أجر شريكه نصيبه يجوز لأن القبض في الهبة
مخصوص عليه^(١)، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز في الوجهين لأنه عقد تمليك فيصح في المشاع
كالبيع، وكونه تبرعا لا يطل الشيوع كالوصية ومن وهب شقصا مشاعا فاهبة فاسدة لما
ذكرنا.

فإن قسمه وسلمه جاز لانعدام المانع، والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض.
ولو وهب دقيقا من حنطة أو دها من سمس فاهبة فاسدة أراد به البطلان.
فإن طحن وسلم لم يجز؛ لأن الموهوب معدوم وإضافة التمليك إلى التمليك إلى المعدوم
لا يصح.

ولهذا لو غصب حنطة فطحنها لا يقطع حق المالك ولا بد من تجديد العقد وقت
التسليم، بخلاف المسألة الأولى.

وهبة اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم والزرع في الأرض، والتمر في النخل
بمزلة المشاع^(٢)، وإذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة، وإن لم يجدد فيها قصبا لأن
العين في يده أمانة فيؤب عن القبض.

بخلاف ما إذا باعه منه فلا يؤب عنه قبض أمانة؛ لأن القبض في البيع مضمون، ولقبض
في الهبة قصر الأمانة فالخصل إن القبضين إذا تجاسا ناب أحدهما مناب الآخر.
وإن اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون وعلى عكسه لا ينوب.

(١) قال المالكية من شروط الموهوب أن يكون من الأشياء القابلة للنقل من ملئ إلى ملئ في غير الشارع
فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة لأن نقل هذا الاستمتاع ممنوع شرعا، ومثل ذلك هبة أم الولد. انقعه
(٢٧٥/٣).

(٢) قال المالكية: يشترط في تمام الهبة القبض والحيازة فإن عدم القبض فإنها لا تلزم وإن كانت صحيحة،
ويجوز تأخير القول عن الإيجاب فإذا وهب دارا مسكت عن قرفا ثم قبلها بعد ذلك فإن له ذلك.
انقعه (٢٧٦/٣).

(٣) قال الحنابلة: يشترط في الموهوب أن يكون معنوما فلا تصح هبة الصبغ إلا إذا تعدر علمه، فلا تصح
هبة الخس في البصر والمين في الضرع والصوف على الظهر وإن أذن صاحب إنشاء في جز الصوف
وس إنشاء كان إنشاءه ومثل ذلك هبة المهر في التسميم والتريت في التوتون فإنه لا يصح هبتها قبل
عصره انقعه (٢٧٨/٣).

وإذا وهب الأب لابنه الصغير^(١) هبة ملكها الابن بالعقد لأنه في قبض أبيه فيسب عن قبض الهبة في يده أو في يد المودع، أما إذا كانت يد الغاصب أو في يد المرتب لا يملك بالعقد. ولو وهب دارا لرجلين لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما. ولو وهبها لرجلين أحدهما ثلثها، والآخر ثلثيها لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله، خلافا لمحمد رحمه الله.

ولو وهب لكل واحد منهما نصفاً، فكذلك لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله^(٢). كما لو وهبها لهما ولم يفصل لأن تملك الكل منهما تملك البعض الشائع منهما فينتفي الحواز، ومحمد على أصله، ويجوز في الفضول كلها عنده لأنه تملك الجملة منهما فلا يتحقق الشروع، وأبو يوسف رحمه الله فرق بين ما أطلق وبين ما فصل فيه. والفرق أن الإطلاق لا شروع فيه، فيجوز، وفي التصيص على الإيعاض يزيد ثبوت الملك لهما في البعض فيصير شائعاً، فلا يجوز^(٣).

ومن وهب لأحد هبة فله الرجوع فيها عندما إلا أن يعوصه فيها أو يزيد زيادة متصلة أو يموت إحدى المتعاقدين أو يخرج الهبة من ملك الموهوب له. وإذا وهب لذي رحم محرم مه فلا رجوع فيها عندما لأن كل عقد فاد مقصوده وقع لازم، والمقصود من الهبة لذي رحم محرم مه صلة الرحم، فقد حصل فلا رجوع فيها. وأما المقصود منها للأجنبي المعوض، وما حصل مقصوده فله الرجوع فيها، ولكن لا يخلو عن نوع كراهة، وخلاف الشافعي فيهما على خلاف ما قلنا، وهبة أحد الزوجين للآخر حالة بقاء الزوجية بمنزلة هبة القرابة. ولا يصح الرجوع عن الهبة^(٤) إلا بالتراضي أو بحكم الحاكم لأنه يختلف بين العلماء فلا

(١) قال الشافعية: يشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً للملك وهو يكفي في ذلك التمييز بحيث لو أهدى رجل بالغ صبياً شيئاً قبله، تصح الهبة ويملكه الصغير أو لا؟ والجواب: أن الصغير لا يملك باقبول ولكن لا يحرم التبع له إلا إذا قامت فرية بأن الوالي لا يرضيه ذلك خوف من تعويد الصبي على التسفل والدناءة، فإن كان كذلك فإنه يحرم إعطاء الصبي شيئاً بدون إذن الولي. الفقه (٢٧٦/٣).

(٢) قال الحنفية: من الشروط التي تتعلق بالموهوب أن لا يكون مشاعاً فيما يقبل القسمة، فإن وهب له نصف دار غير مقسوم فإن الهبة لا تصح. فإذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولاً، فإذا تعسر عليه قسمتها فيمكنه أن يبيعه النصف بثمن معين ثم يبرته من الثمن. الفقه (٢٧٣/٣).

(٣) قال الخنابلة: ويشترط في الموهوب أن يكون معلوماً فلا تصح هبة المجهول إلا إذا تعدد علمه فلا تصح هبة الحمل في البطن، والبلن في الصرع والصرف على ظهر الغنم، ويشترط أن يكون موجوداً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه، وأن يكون مما يصح بيعه. الفقه (٢٧٨/٣).

(٤) روى مسلم في صحيحه [٥-(١٦٢٣)] كتاب الهبة ٢- باب تحريم الرجوع في الصدقة وأما حد القبس إلا ما وهبه لولده وإن سفل، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «مثل الذي يرجع في صدقته، كمثل الكلب يقى ثم يعود في قيئه فيأكله».

بد من القضاء والرضا.

حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه ينفذ ولو معه منه فهلك في يده لم يصمن لقيام ملكه فيه إلا أن يقضي القاضي بالرد عليه ثم بعد القضاء وبالرضا يكون نسخا من الأصل حتى لا يشترط قص الوهب يصح في الشائع، وإذا وهب شيئا بشرط العوض اعتبر التقايص في العوضي فيبطل الشيوع لأنه هبة ابتداء.

فإذا تقايضا صح العقد، جاز في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية فتستحق فيها، الشمعة، وقد انقلبت الهبة لازمة بالتعويض فيصير بيعا فيجمع بينهما.

وقال الشافعي رحمه الله: هو بيع ابتداء وانتهاء لوجود معنى البيع وهو التملك بعوض^(١)، وقول الموهوب للواهب هذا عوضا عن هبتك أو في مقابلتها أو جزائها أو مكافئتها أو بدلها أو ثوابها، فهذا كله عوض^(٢)، أما إذا وهب له هبة ابتداء لا يكون عوضا ولكل واحد منهما أن يرجع في هبته، والهبة بالتقيد باطله مثل أن تقول المريضة لزوجها إن مت في مرضي هذا فمهرى عليك صدقة، فهو باطل.

وكذا الغريم لو قال للمديون: إن مت في مرضي هذا فالدين الذي عليك صدقة، وإن قال: أت حل فهو جائز ولو قال للمديون: إذا جاء غد فأنت بريء من الدين الذي عليك، أو قال: إذا أديت غدا إلي نصفه فأنت بريء من النصف الآخر فهو باطل لأنه أبرأ الدين منه، وهو أسقط من وجه وتمليك من وجه ولو وهب عينا على أنه بالخيار صحت الهبة، وبطل الخيار. وكذا لو أبرأ عن حقه على أنه صح بالخيار صح الإبراء وبطل الخيار لأن الخيار ورد بالبيع بخلاف القياس.

رجل قال: وهبت هذا الشيء^(٣) فليأخذ من شاء واحد، فهو له إن أراد الإباحة دون التملك

وإن قال لآخر: هبني هذا الشيء على وجه المزاح فوهبه وسلم إليه بصير هبة.

(١) قال الحنفية: الهبة تملك العين بلا شرط العوض في الحال، ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عينا منك

صحيحا يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التملك على عوض يأخذه صاحب العبر

الموهوب له وهذا لا ينافي أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضا وهي هبة بشرط

العوض؛ لأن الغرض نفي كون العوض مشروطا في صحة الهبة. الفقه (٢٦٧/٣).

(٢) قال الحنابلة: الهبة تملك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه

غير واجب في هذه الحياة بلا عوض، والهبة والهدية والصدقة والعطية بمعنى واحد وهو تملك في الحياة

بلا عوض إلا أنها تختلف بالنية. الفقه (٢٧٠/٣).

(٣) قال المالكية: أما الصيغة فهي كل ما يدل على التملك من لفظ أو فعل ولا فرق بين أن تكون دلالة

اللفظ صريحة أو لا. مثال اللفظ الصريح: ملكت، ومثال اللفظ الذي يدل على التملك فهم لا

صراحة: خذ هذه الدار مثلا. الفقه (٢٧٥/٣).

ولو قالت المرأة لزوجها: وهبت لك مهري على أن تحسن إلي فلم يحسن إليها فأنه باطلة، وهو المختار.

ولو قال لامرأته أبرئني عن مهرك حتى أهب لك كذا^(١)، فأبرأته ثم أبى الزوج عن الهبة يعود المهر على حاله.

ولو وهبت مهرها لابنها الصغير، المحار أنه لا يجوز؛ لأنها هبة من غير قبض وتملك عن غير من عليه الدين، بخلاف هبتها لزوجها لأنها تملك منها ما هو في ذمته.

وتملك الدين ممن عليه الدين إسقاط حقها وإذا أردت المرأة أن تهب مهرها لزوجها إن ماتت وإن لم تمت بقي في ذمته ينبغي أن يشتري زوجها ثوبا آخر في منديل بمهرها إن ماتت بكل الخيار، وإن عاشت يرد الثوب بخيار الرؤية.

والهبة في العرس أو في الختان فيما يصلح منهما للصبي فهو له مثل ثياب الصبيان ونحوه وما لا يصح له فلا يبريه فما كان من أقارب الأب فهو له، وما كان من أقارب الأم فهو لها.

المهدية إلى المعلم والمؤذن في العيد والبذور والمهر جاز، فلا بأس به إذا لم يسأل ولم يلج

في ذلك

رجل غرس شجرة الكرم أو غيره باسم ابنه لا يكون هبة له، ولو قال جعلته لابي لا يكون له هبة، وعلى الأب أن يعدل بين أولاده في الهبة، ولو وهب لأحد أولاده دون الآخر بكرة، لما روي عن النبي ﷺ لذلك الرجل الذي وهب لأحد ولديه دون الآخر: «لا تشهدني على جور»^(٢). ولأنه يؤدي إلى العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم في العدل عند أبي يوسف رحمه الله أن يهب لكل واحد منهم مثل ما وهب للآخر^(٣).

وعند محمد رحمه الله أنه يهب للابن الثلثين وللبنات الثلث اعتبارا بالميراث وهو العدل في الشرع، إلا أن يكون أحد أولاده طالب علم فلا بأس بأن يفضل على غيره.

رجل جعل لابنه الصغير ثوبا ثم أراد أن يعطي لابنه الآخر ليس له ذلك إلا بطريق العارية.

(١) قال المالكية: للواهب أن يشترط العوض المالي على هبته ويعبر عن العوض بالثواب، ويقال للهبة هبة اثواب، وينبغي أن يكون شرط العوض مقارنا لصيغة الهبة كأد يقول وهبتك أو أعطيتك هذا الشيء على أن تعوضني أو تتينني. الفقه (٢٨٨/٣).

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه [١٤ - (١٦٢٣)] كتاب الهبات، ٣ - باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، عن أنعمان بن بشير.

(٣) قال النووي فيما رواه مسلم في الحديث المتقدم: في هذا الحديث أنه ينبغي أن يسوي بين أولاده في الهبة ويهب لكل واحد منهم مثل الآخر، ولا يفصل ويسوي بين الذكر والأنثى، وقال بعض أصحابنا: يكون تذكير مثل حظ الأنثيين، والصحيح المشهور أنه يسوي بينهما لظاهر الحديث، فلو فضل بعضهم أو وهب لبعضهم دون بعض فهذا منكر ومائل وأبي حنيفة أنه مكروه وليس بحرام وأبوه صحيحه. النووي في شرح مسلم (٥٦/١١). طبعة دار الكتب العلمية.

ولو قال: اس حوال كندوم ترست بتسكين اللام فالهبة على الحنطة دون الخواتق.
ولو قال: اس حوال كندم تراست بكسر اللام، فالهبة على الخواتق دون الحنطة.

فصل في الصدقة

الصدقة كالهبة^(١) لا تصح إلا بالقبض، ولا يجوز في مشاع يحتمل القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله ولو تصدق بشيء مما يحتمل القسمة على غيبين أو وهب لهما لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ولو تصدق على فقيرين أو وهب لهما جار بالاتفاق؛ لأن الهبة للفقير صدقة لأن المقصود منه الثواب وقد جعل لها، وهو إخراج المال في سبيل الله تعالى وهو واحد لا شريك له، والفقير غائب عنه.

وفي رواية عن الصدقة كالهبة، ولم يفصل بين العيين والفقيرين وأما الصدقة على العني كالهبة إلا أنه لا رجوع فيها عنده لحصول المقصود وهو الثواب.
ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بخمس ما يجب به الزكاة والعشر^(٢)، وهذا استحسان^(٣).

وإن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع.
وروى أنهما سواء أن يتناول الكل فيهما، وهو القياس.
والأرض الخراجية لا تدحل بالاتفاق والعشري يدحل فيه عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله.

وقال الشافعي رحمه الله إن علق بشرط يكون يمينا يصح وإلا فلا.
وقال مالك: يتصدق بثلث ماله فيهما.
وقال الشافعي: لا يلزمه شيء ثم الفرق بين المال والملك قاسم المال مقرون بالتصدق يفهم منه أموال الزكاة كما قال الله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾.

واسم الملك شامل للكل إلا أنما لم نجد إضافة الصدقة إلى الملك ثم يقال له أمسك ما أنفقت على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب مالا فإذا اكتسب مالا تصدق بمثل ما أمسكت وقيل إن كان محترفا يمسك قوت يومه وإن كان صاحب المشتغلات يمسك قوت شهر، وإن

(١) قال المالكية: ومثل الهبة الروقف والصدقة والعنق فمتى صدر واحد من هذه الأمور من قصوي لا يثبت وقع باطلا وإن أجاره المالك، وبعضهم يقول: إن هذه الأمور كالبيع متى أجازها المالك بعدت لأهلها تكون في الحقيقة صادرة منه في هذه الحالة. العقد (٢٧٤/٣).

(٢) العشر: ما يلزم من الزكاة لأرض التي أسلم أهلها عليها وجمعها عشور وأعشار.
(٣) روى مسلم في صحيحه [٧- (٩٨١)] كتاب الزكاة، ١- باب ما فيه العشر أو نصف العشر، عن جابر بن عبد الله يذكر، أنه سمع النبي ﷺ يقول: «فيما سفت الأنهار والقيم العشور وفيما سقى بالنسقية، نصف العشر».

كان دهقا بمسك قوت سنة، وإن كان تاجرا بمسك مقدار ما يرجع إلى بلده.
رجل له دراهم وهو محتاج إليها بالإنفاق على نفسه أفضل أم الصدقة.
ينظر إن كان يصير إلى الشدة فالإنفاق على نفسه^(١) أفضل لما روى أن رجلا سأل النبي
ﷺ فقال: عندي دينار فماذا أصنع به؟ قال ﷺ: أنفق على نفسك، فقال عندي دينار آخر.
فقال ﷺ: «أنفق على عيالك» فقال: عندي آخر فقال ﷺ: «تصدق به»^(٢)،
غريم قال لمديونه تصدق بمالي الذي عليك على من شئت يجوز لأنه جعل المال لله تعالى
وهو معلوم بخلاف ما إذا قال أعط مالي الذي عليك ممن شئت حيث لا يجوز؛ لأنه تملك
الدين من غير من عليه الدين من غير أن يوكله بقبضه، وهذا لا يجوز ولو قال وهبت لك ما
عليك إن تصدقت به عليك يجوز لأنه هبة الدين^(٣) ممن عليه الدين يصح من غير قبول منه
ولكن يرد بالرد لما فيه من لحوق منه الغير بخلاف الإبراء عن الكفيل من حيث لا يرد بالرد
لأنه إسقاط لا تملك، ولو كانت الكفالة تحتل الجهالة لأن الجهالة في الإسقاطات لا تمنع
الصحة كما أبرأ النائع المشتري عن العيوب.
رجل له على آخر دين فأحبر أن المديون قد مات فقال الغريم: وهبته منه أو جعلته في
حل ثم بان أنه لم يمت فليس له أن يأخذه منه ولأنه وهبه مطلقا لا مقيدا بشرط فيكون إسقاطا
لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن سائلة سألتها فأمرت خادمتها أن تعطي لها شيئا فأعطتها،
فلما رجعت قالت عائشة رضي الله عنها: ما قالت السائلة؟
فالت: قالت بارك الله فيكم، قالت: الخفية قولي لها بارك الله فيكم، ليكون قولاً بقول
والصدقة لنا فضلها».

(١) أخرج مسلم في صحيحه [٤١- (٩٩٧)] كتاب الزكاة، ١٣- باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم
القراية، عن جابر، وفيه عن رسول الله ﷺ: «أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن
فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا» يقول: حين يديت
وعن يمينك وعن شمالك.

(٢) قال النووي: في الحديث المتقدم فواتد منها الابتداء في النفقة بالمذكور على هذا الترتيب ومنها أن
الحقوق والعصائل إذا تراحت قدم الأوكد فالأوكد ومنها أن الأفضل في صدقة التطوع أن يوسعها في
جهات الخير ووجوه البر بحسب المصلحة ولا ينحصر في جهة بعينها. شرح مسلم (٧/٧٢، ٧٣)

(٣) قال المالكية: تصح هبة الدين لمن عليه الدين لغیره، فإن كانت لمن عليه الدين كانت إبراء، والإبراء
بحاجة إلى قبول على الراجح لأنه نقل للملك فإذا لم يقبل المدين لا تصح هبة الدين له، وبعضهم يقول:
إن هبة الدين إسقاط لا نقل للملك فلا تحتاج إلى قبول الفقه (٣/٢٧٩).

وعن الحسن البصري رحمه الله فيمن يخرج الكسرة^(١) إلى المسكين فلم يجد بهجده يصحبها حتى يجيء غيره، فإن أكسبها أطعم عنها مثلها إن شاء المسكين^(٢) الذي سأل الناس الخافا، ويأكل إسرافا يؤجر المتصدق على صدقته ما لم يتيقن أنه يصرفها إلى المعصية.

وروي عن النبي ﷺ أنه قيل له قد كثرت السائلة فمن نعطي؟ قال: «من رزقه قليل عليه». اتصدق بشمس العبد أفضل من العتق إذا غلب على طه أنه يجيء منه الشر بعد العتق.

- (١) روى مسلم في صحيحه [٩٠-١٠٣٠] كتاب الزكاة، ٢٩- باب الخبز على الصدقة ولو بالقليل ولا تمنع من القليل لاحتقاره، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ كان يقول: «يا ساء المسلمات، لا تحفرن جارة لجارتها ولو فرست شاه» وهو الظلف.
- قال أبو داود: هذا النهي عن الاحتقار هي للمعطية المهدية ومعاها لا تمنع جارة من الصدقة وأخذية لجارتها لاستقلالها واحتقارها الموجود عندها بل تجود بما تيسر وإن كان قليلا كمرس شاه وهو خير من العدم. شرح مسلم للنووي (١٠٦/٧). طبعة دار الكتب العلمية.
- (٢) روى مسلم في صحيحه [١٠١-١٠٣٩] كتاب الزكاة، ٣٤- باب المسكين الذي لا يجد عى ولا يعطى له يتصدق عليه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «ليس المسكين من الطوائف الذي يطوف على الناس فترده اللقمة واللقمتان، والثمرة والتمرتان».
- قالوا: مما المسكين يا رسول الله؟ قال: «الذي لا يجد عى يعطيه، ولا يعطى له يتصدق عليه، ولا يسأل الناس شيئا».

(١) كتاب البيوع

البيوع جمع بيع بمعنى بيع أحباس مختلفة الأصناف، وأما الاشتراء والابتياح وضع القبول، وبيع في اللغة هو المبادلة.

وفي الشريعة مبادلة مال بمال سواء كان المال متعنا به في الحال أو لم يكن.

كبيع الجحش والأرض السبخة، بخلاف الإجارة.

والبيع^(٢) يشتمل على عقد المفاوضة، وهو بيع الساعة، وعلى الصرف وهو بيع الثمر بالثمر، وعلى السهم وهو بيع الدين بالدين؛ لأن المسلم فيه في الذمة وهو دين رأس المال متعين بالقبض.

ويقع على بيع مطلق وهو بيع بالدين. ويقع على البيع اللازم والموقوف، والصحيح والعاسد.

ثم البيع يتعقد بالإيجاب والقبول إذا صدر من أهله، وهو كونه عاقلا يعقل البيع، وأد يكون راضيا به ومضادا إلى محله.

وهو أن يكون مقدورا للتسليم.

والإنعقاد^(٣) عبارة عن انضمام كلام أحد العاقلين إلى الآخر إلى إيجاب عما بنا به، كقوله: بعته واشتريت.

ولا يتعقد بلفظ المستقبل لأنه متردد بين الوعد والحال، بخلاف النكاح لأن قوله: بعته واشتريت يؤدي إلى معناه، والبيع يقع بخته، والنكاح له مقدمات.

وقوله: أعطيت بكذا أو رضيت أو آخذته بكذا في معنى قوله: بعته واشتريت لأنه يؤدي إلى معناه، والمعنى هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا يتعقد بالتعاطي في التمسيس والخسيس في الصحيح عند ظهور السعر فتتحقق المرصاة به، فإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار.

(١) قال النووي: قال الأزهري: تقول العرب: بعته بمعنى بعته ما كنت ملكته، وبعته بمعنى اشتريت، قال: وكذلك شريت بالمعنيين، قال: وكل واحد بيع وبائع لأن الثمن والمشموع كل منهما مبيع، وكذا قال ابن قتيبة، يقول: بعته الشيء بمعنى بعته وبمعنى اشتريته وشريت الشيء بمعنى اشتريته وبمعنى بعته. النووي في شرح مسلم (١٠/١٣١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) قال الحنبلي: معنى البيع في الشرع مبادلة مال بمال أو مبادلة منفعة مباحة بمنفعة مباحة على أن لا يجد غير ربا وقرص مقوله: مبادلة مال بمال عقد صاحب عوض من الجانبين، وهو عبارة عن جعل شيء في مقابلة آخر، ويشمل المال النقد وغيره فيدخل فيه مقايضة سلعة بسلعة، ولا فرق في المال بين أن يكون معيا حاضرا أو موصوفا ولو كان ذلك المال دينيا في الذمة. الفقه (٢/١٣٩).

(٣) قال الشافعية: البيع في الشرع مقابلة مال بمال على وجه محصور، أي عقد ذو مقابلة مال بمال، والعدد بالمقابلة المعاوضة وهي أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضا للآخر، فتخرج بذلك أنها تنبئ بلا عوض في أسياة. الفقه (٢/١٣٩).

إن قيل في المجلس، وإن شاء رد لأن حكم العقد لا يلزمه من غير رضاه، فإذا لم ينفذ حكمه فلموجب الخيار، وإنما يعتد إلى آخر المجلس، (جامع للمنفردات)^(١) باعتبار ساعة المجلس بسرة ساعة واحدة دفعا للعسر، وتحقيقا للعسر.

والكتاب فيه كالحطاب في اعتبار المجلس، وكذا الإرسال، فإذا حصل الإيجاب والقبول^(٢) لم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤيته.

وقال الشافعي: لهما الخيار في المجلس لقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا».

ويراد به الأبدان، ونحن نقول: ويراد به تفرق الأحوال، يعني أن للموحد خيار الرجوع عما قال قبل قبول صاحبه، ولصاحبه الخيار أيضا، إن شاء قبل وإن شاء رد.

وهذا الخيار ثابت هما ما لم يتفرقا قولاً بأن قال أحدهما: بعته، وقال الآخر: اشتريت أو قال الآخر: لا أشتري، لا يبقى الخيار بعد ذلك، وإنما سماهما متبايعين قبل قبول الآخر على طريق المحار.

والأعراض المشار إليها لا تحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع؛ لأن الإشارة أبلغ في باب التعريف من تسمية الوصف وجهالة الوصف، لا تقضي إلى المنازعة.

وقوله: الأعراض تتناول البيع والتمن ومعرفة مقدار الثمن شرط في السلم.

والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة أرادها إذا لم يكن مشارا إليها أو كل جهالة تفصي إلى المنازعة عن التسليم، والتسلم يمنع صحة البيع.

ومن باع سلعة بتمن، قيل للمشتري: ادفع الثمن أولا لأن حق المشتري وهو المبيع متعين بالتسمية، فلا بد من أن يتعين حق المائع وهو الثمن.

والدراهم والدينارين لا يتعينان في العقود والفسوح فيحتاج إلى قبض الثمن أولا حتى يكون عينا يعين تحقيقا للمساواة حتى لو قبض المشتري المبيع بغير إذن المائع قبل نقد الثمن للمائع أن يسترده من يده^(٣) كالراهن إذا أخذ الرهن من يد المرتهن.

(١) كذا بالأصل

(٢) قال المالكية: ينقذ البيع بكل قول يدل على الرضا كبعت واشتريت وغيرهما من الأقوال ثم إن كان الفعل ماصيا كان يقول البائع بعت هذه السلعة والمشتري: اشتريت، فإن البيع ينعقد به ويكون لازما ليس لواحد منهما حق الرجوع فيه لا قبل رضاه الآخر ولا بعده، حتى لو حلف أنه لا يقصد البيع أو الشراء. العقد على المذهب الأربعة (١٤٣/٢).

(٣) قال الحنابلة: يشترط في البيع أن يكون العاقدان مختارين طاهرا وباطنا، فإذا كانا مختارين في الظاهر فقط كان اتفاقا على بيع عين لأحدهما فورا من طالم يريد اعتصامه، أو اتفاقا شر فإذا ما أس ذنت رد إليه ما باعه ورد هو ما أخذ من شئ، فإن هذا البيع يقع باطلا، ولا ينعقد؛ لأنهما وإن تعاقدتا باختيارهما صاهرا ولكهما في الباطن لا يريدان هذا البيع ويسمى هذا بيع التلجئة والأماد. الفقه (١٤٦/٢).

فصل في الخيار^(١)

ثم البيع نوعان لازم، كالبيع بلا خيار وغير لازم كالبيع بالخيار. والبيع والشراء علة لزوال الملك أو لثبوته ثم المانع عن الحكم أنواع: مانع يمنع انعقاد العلة كبيع الحرام، ومانع يمنع تمام العلة كبيع مال الغير ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية، ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب، وخيار الشرط جائز في البيع. للبائع والمشتري ثلاثة أيام بالنص ولا يجوز أكثر منها عن أبي حنيفة رحمه الله ولزفر والشافعي رحمهما الله خلافا لهما؛ لأن النص ورد على خلاف مقتضى العقد، وهو اللزوم فأخذنا فيما ورد فيه النص ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ شنبهما بالعُسرة إلى ثلاثة أيام يجوز، وكذا في الثلاثة لأن الثلاثة قد يكون جيداً وردينا ووسطاً، وفي الثياب الأربعة لا يجوز خيار التعيين ومن له الخيار يمنع لزوم العقد من جابب آخر ومن شرط له الخيار^(٢) أنه أن يخير في المدة بغير حضرة صاحبه، وليس له أن يفسخ إلا أن يكون الآخر حاضراً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

ويرد بحضرته وعلمه، ومن مات وله الخيار بطل خياره، ولم يتقل إلى ورثته، خلافاً للشافعي، بخلاف خيار العيب والتعيين ومن اشترى عديدين على أنهما بالخيار في أحدهما فالبيع فاسد إلا أن يبين الخيار في أحدهما معينا، ويفصل ثمنه، ومن اشترى كتابا على أنه بالخيار لا يبطل خياره بالدراسة.

ويبطل بالانفساخ وشراء الخيار لغير العاقدين يجوز استحساناً. ومن اشترى ما لم يره فله الخيار^(٣) في الرؤية إذا رآه إن شاء أحذه، وإن شاء رد للحدث، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز أصلاً لأن المبيع مجهول؛ ومن باع ما لم يره فلا خيار له، وهو الأصح، هذا إذا كان المبيع مقدور بالتسليم.

(١) معنى الخيار في البيع وعيره: طلب خير الأمرين منهما، والأمران في البيع الفسخ والإمضاء فانهما قد يحير بين هذين الأمرين، والأصل في عقد البيع أن يكون لازماً حتى استكمل شرائطه ولكن قد عسر عن ذلك في مسائل الخيار لحكمة جليلة وهي مصلحة العاقدين، وقد أباح الشارع اختيار استبعاد المودفين اناس. الفقه (١٥٤/٢).

(٢) قال الشافعي: خيار الشرط إما أن يكون للمشتريين أو يكون لواحد منهما أو يكون لأحدهما، فمأ الأول فهو أن يتلفظ به كأن يقول المبتدئ منهما: بعثت كذا بكذا بشرط أن يكون لي خيار ثلاثة أيام فيقول الثاني اشتريت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام، فأنشأ شرط وقع في هذه الحالة من فضائلي. فقه على المذهب الأربعة (١٥٨/٢).

(٣) قول الحنابلة: يثبت خيار الشرط صلب العقد قبل أن يصبح لازماً كأد يتفرقا من المجلس بعد تمام العقد بدون شرط، فإذا صح العقد لازماً سقط خيار الشرط. الفقه (١٦٠/٢).

وعن أبي حنيفة في قول الأول له الخيار، وخيار الرؤية غير موقت.
وكذا خيار العيب والتعيين بل يبقى إلى أن يراه، ويوجد ما يطله.
وما يبطل خيار الشرط^(١) من غير تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية.
الأصل فيه رؤية ما يزال على العلم بالمقصود يكفي كوجه الجارية وكفيها.
والمكيل والموزون يكفي بالتمودج، وكذا مما لا يتفاوت أحاده كالجور والبيض في
رواية، وأما ما يتفاوت أحاده كالثياب والذابة لا بد من رؤيته كل واحد منهما حتى لو رأى
أحد الثوبين فاشترهما ثم رأى الآخر جاز أن يردعهما تفريق الصفقة قبل تمامه؛ لأن خيار الرؤية
يمنع تمام الصفقة بخلاف خيار العيب بعد القبض فإن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض.
وكذا لا يتمكّن من الرد بغير قضاء عند عدم الرضا فيه بخلاف خيار الرؤية والشرط. ونظر
الوكيل كنظر المشتري فيه، وبيع الأعمى وشراؤه جائز عندنا، وله الخيار إذا اشترى. وفي
الاستبضاع للمشتري الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله.

وخيار الرؤية والشرط لا يجوز في السلم والصرف^(٢) لأن احتمال الفساد فيها بمنزلة
حقيقة الفساد، إذا اشترى أيضا ولم يرها فزرعها الأكار ثم رآها ليس له أن يردّها، وإذا اطلع
المشتري على عيب بالمبيع فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده؛ لأن مطلق
العقد يقتضي السلامة فعند فواته يتحير. كيلا يتضرر المشتري بلزوم ما لا يرضى به، وليس له
أن يمسكه ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن. ولأن البائع لا يرضى
بزواله عن ملكه إلا بالثمن المسمى فلا يتقص منه دفعا لضرر عنه، والمراد بالعيب^(٣) هو الذي
كان عند البائع ولم يره المشتري عند العقد ولا عند القبض وكل ما أوجب نقصان الثمن عند
عادة التجار فهو عيب^(٤) والمرجع في معرفته بعرف أهله.

ومن هذا العمى والعمور والشلاء والزمانة والإصبع الزائدة والناقصة والسلس والسقط والس
السوداء والظفر الأسود والصمم والبيكم والخرس والقروح والشجاج وأثر الجراحة والأمراض

(١) قال حنيفة: أما عقود التي لا يصح فيها خيار الشرط فهي عشرة: ١- الشكاح. ٢- خلاف على من
ويلا من ٣- بيعين، ٤- الحرف، ٥- مصرف، ٦- السلم، ٧- الإقرار، ٨- الوكالة، ٩- الوصية، ١٠-
هبة بلا عوض. ثمفه (١٦٠٠٢).

(٢) لا يصح خيار الشرط عند حنيفة في عقود عشرة وهي: ١- الشكاح، ٢- خلاف، ٣- بيعين، ٤- مصرف،
٥- الحرف، ٦- السلم، ٧- الإقرار، ٨- الوكالة، ٩- الوصية، ١٠- هبة. ثمفه (١٦٠٠٢).

(٣) قال مالك: صنف عيب الذي يرد به مبيع هو ما كان منقضا حتى كتحص مدته وعدم تبيده أو
منقضا مدته مبيع كخفاء الخيول إذا كان الخفاء يقع عرما أو يكون منقضا تصرف كمد
كث هذه يسمى صعيقة ويسمى أعسر. ثمفه (١٧٢/٢).

(٤) هو الساق

كلها عيب يوجب فوات جزء من المبيع من حيث الظاهر دون الباطن.
أما الحال القديم، وانقطاع الحيض في غير أوانه واستمراره خارجا عن العادة وصبرية الشعر والشمط والشيب في غير أوانه عيب يوجب النقصان من حيث المعنى دون الضرر^(١).
إذا اشترى جارية فاستظهرها فبمجرد انقطاع الحيض لا ترد ما لم تدع ظهور الحبل، ومعرفة ظهور الحبل يفوض إلى النساء.

معرفة ارتفاع الحيض يفوض إلى الأطباء والأباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الكبير والصغير، إذا كان صغيرا يعقل ذلك، ولا يقاس ما حدث حالة الصغر لأن هذه الأشياء تختلف بالصغر والكبر والزنا وولد الزنا والبخر والزفر عيب في الجارية دون الغلام.
والكفر عيب فيهما.

ومن اشترى عبدا على أنه كافر فوجده مسلما لا يردّه، خلافا للشافعي؛ لأن هذا زوال عيب لا عيب، وإذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب^(٢) كان فيه عند المبيع فله أن يرجع بنقصان العيب لأن رد المبيع إضرار في حق البائع وضرر المشتري ينجر رد النقصان إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بالعيب الحادث ومن اشترى ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا يرجع بالنقصان لأنه امتنع الرد بالقطع لأنه عيب حادث وتصرفه فيه لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط والرؤية.

ولو قبل البائع به له ذلك لأن الامتناع لحقه وقد رضي به.
وكذا إذا قطعه وخاطه، ثم اطلع على عيبه يرجع بنقصانه وليس للبائع أن يأخذه صيانة لحق المشتري فيه.

وكذا الصنع في الثوب، والسمن والسويق إذا باعه المشتري، ثم اطلع على عيب^(٣) لم يرجع بشيء لأنه صار حابسا المبيع ببيعه، وإن باعه بعد ما رأى العيب يرجع بالنقصان لأن الرد ممتنع برضاه فلا يكون حابسا المبيع، ولهذا قلنا لو اشترى ثوبا وقطعه لولده الصغير

(١) قال الحابلة: صابط العيب الذي يرد به المبيع هو نقص عينه كحصى الحيوان، ولو نقصت به الفضة أو نقصت قيمته عادة في عرف التجار، وبعضهم عرف بأنه نقصه يقتضي العرف سلامة المبيع عنها عانا فلا فرق بين أن يكون النقص في عين المبيع أو قيمته، فحصى الحيوان على هذا لا يكون عيبا إلا إذا عده العرف عيبا. الفقه (١٧٢/٢).

(٢) قال المالكية: إذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فإن له رده إذا علم بذلك العيب، ويمتنع الرد بأمور منها: تلف المبيع بعد العقد، سواء كان تحت يد البائع أو تحت يد المشتري قبل أن يعلم بالعيب وسواء كان التلف باختيار المشتري، أو بغير اختياره. الفقه (١٧٤/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فإن له الحق في رده إذا حدث العيب قبل أن يقصر المشتري المبيع، سواء حدث قبل عقد البيع، أو حدث بعده وقبل أن يقبضه المشتري وأما إذا حدث بعد القبض فلا كان العيب قديما كان له الحق في رده أيضا. الفقه (١٧٧/٢).

وعاطفه، ثم وجد فيه عيباً، لا يرجع بالقصان لأنه زال ملكه قبل الحياطة لصبرورة جعله لولده فيصير هبة له. ثم يصير قابضاً الهبة، وكانت الحياطة حصلت بعد تمام الهبة، كما لو وهب لأجنبي وسلم إليه ثم اطلع على عيب.

ولو كان الولد كبيراً يرجع بالقصان لأن الهبة لا تتم إلا بالقض وكانت الحياطة حصلت على ملكه. والامتناع كان ثابتاً.

ولو مات المبيع ثم اطلع على عيبه^(١) يرجع بالقصان لأن الملك ينتهي به. فكذا إذا اعتق المشتري العبد، ثم اطلع على عيب يرجع بالقصان وفي (قبله)^(٢) البيع، ثم لم يرجع عند أبي حنيفة رحمه الله وإذا باع وشرط البراءة^(٣) من كل عيب يحوز، وعدنا.

لأن الرأء إسقاط الحق عدنا، وفي الإسقاطات الجهالة لا تقتضي إلى المنارة وإن كان في صفة التملك لعدم الحاجة إلى التسليم.

وعند الشافعي رحمه الله، لا يصح بناء على مذهبه أن الإبراء معنى التملك، وتملك المجهول لا يصح حتى يرد بالرد ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند أبي يوسف؛ لأن الفرض التزام العقد بإسقاط حقه عن الصفة اللازمة. وذلك بالبراءة^(٤) عن الموجودة والحادثة جميعاً وقال محمد رحمه الله لا يدخل الحادث.

ونزل زفر رحمه الله لأن البراءة لا تتناول ولو قال المشتري: أنا بريء من كل ذا، لا يبرأ عن العيب من ذا لأن الذا داخل في العيب ولا يعكس.

ولو قال من كل عيب يبري عن الجميع، ومن باع عبداً فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب، فإن قبله بقضاء القاضي بالبيعة أو باليمين، وأنكر الإقرار فأثبت بالبيعة لن يردده على بائعه لأنه فسخ من الأصل، وإن قبله بغير قضاء القاضي، ليس له أن يردده لأنه يبيع جديد في حق الثالث. ولو اشترى بقرة أو شاة فشرب لبنها ثم اطلع على عيب لا يرد العين لكن يرجع بالقصان، فالخاص أن الذي تولد من عين المبيع إذا هلك في يده يمع الرد كاللبن والسمن.

(١) قال الحنابلة: إذا رد المشتري المبيع بعيب كان عليه نفقة الرد، وعلى البائع أن يرد الثمن كاملاً فإذا وهب البائع للمشتري كله أو بعضه أو أبراه بالعيب منه ثم رد المبيع كان البائع مطالباً بجميع الثمن. الفقه (١٧٦/٢).

(٢) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٣) قال الشافعية: إذا باع شيئاً بشرط البراءة من العيوب الموجودة فيه حال العقد فلا يحلو إما أن يشترط البراءة لنفسه أو يشترط براءة المبيع وسلامته من كل العيوب. الفقه (١٧٨/٢).

(٤) قال الحنابلة: إذا باع سلعة وشرط على المشتري أن يبرأ من جميع العيوب التي بها أو التي تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد، فإن الشرط يكون فاسداً، ومنى طهر للمشتري عيب كان له رد المبيع سواء كان ذلك العيب طاهراً أو باطناً. الفقه (١٧٩/٢).

والذي لا يتولد منه كالكسب، والعلة لا تصح الرد وتسلم للمشتري لأنه حصل في يده وصمائه وما حدث في اللبن وغيره.

وإن وجد في الشاة عيباً، ثم شرب لبه أو باع، يكون رضا به؛ لأنه انتفاع به^(١)، وإن وجد في المبيع عيباً، ثم عرض على المبيع يمنع الرد، بخلاف ما لو قضى دينه زيوفاً وقل له: أنفقه.

ولو اشترى جارية فوجدها قرعاء، فداواها أو كانت دابة فركبها في حاجته، فهو رضا. بخلاف خيار الشرط حيث لا يبطل خياره بالركوب لأن الاختيار يحصل بالاستعمال. وإن ركبها ليردها على بائعه لا يكون رضا^(٢) وكذا إذا ركبها ليسقيها، أو يشتري لها علفاً أو كانت حروناً أو كان العذل واحداً، لا يكون رضا.

الملح في الشحم عيب إذا كان خارجاً عن العادة ولو اشترى عبداً فوجده غير محتون، وإن كان مولوداً كبيراً فهو عيب، وإلا فلا. ولو اشترى جارية على أنها عذراء فوجدها ثيباً فإن زایلها وقت ما علم بلا كتب ترد، وإلا فلا، ولو اشترى على أنه محل، فإذا هو حقي يرد لأنه عيب، ولو اشترى على عكسه لا يرد؛ لأنه شرط معيب، فوجده سليماً، ولو اشترى جارية مرضعة فوجد بها عيباً فأمرها أن ترضع صبياً لا يكون رضا؛ لأنه استخدام والاستخدام لا يكون من الرضا، ومن اشترى بطيخاً أو قثاءً أو حياراً أو سفرجلاً أو رماناً فكسره، فوجده عيباً إن كان لا ينتفع به أصلاً كالقرع المرلو تفاحاً، أو البيضة المذرة يرجع بكل الثمن؛ لأنه ليس بمال فكان البيع باطلاً، هذا إذا كسرها ولم يستهلك منها شيئاً، أما إذا استهلك منها شيئاً بعد ما علم لا يرجع شيء، وإن كان ينتفع مع فساده يرجع بالنقصان^(٣)، ولا يرده عندما؛ لأن الكسر عيب حادث، هذا إذا كان البطيخ وغيره واحداً.

أما إذا كان كثيراً فوجد في بعضها عيب، يرد المعيب بخلاف ما إذا وجد في بعض الخوز والبلوز والفسق عيباً يرد الكل؛ لأن الفساد من الشجرة وإذا كان الفساد قليلاً كالواحد والاثنين

(١) قال المالكية: إذا حلبها لاختبارها مرة أخرى فإنه لا يدل على الرضا، وإذا حلبها مرة ثالثة فإنه تدل على الرضا إلا إذا ادعى أنه حلبها الثالثة ليختبرها لأن الحلة الثانية لم تكف في اختبارها ولكن عليه اليمين. العلقه (١٨٣/٢).

(٢) قال الشافعية: يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور، فلو علم بالعيب ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه في الرد، والمراد بالفور ما لا بعد تراحمياً في العادة، فلو اشتغل بصلاء دخل وقتها أو أكل أو نحو ذلك لا يكون تراحمياً في العادة فلا يسمع الرد. العلقه (١٨٠/٢).

(٣) قال المالكية: الشرط أن تكون ذات المبيع سليمة من النقص، فالخصاء نقص فيه مطلقاً، وأن تكون فيتم سليمة من النقص في عرف التجار كما يؤخذ من الضابط الأول للعيب، أما الضابط الثاني فإن انحصاء لا يكون عيباً إلا إذا عده العرف عيباً. العلقه (١٧٢/٢).

في المائة، جاز البيع استحساناً؛ لأنه لا يحلو عن قليل، وفي الكثير لا يجوز؛ لأنه جمع بين المال وغيره كبيع الحر مع العبد، ولا يعتبر في الجوز واللوز في البيض^(١) صلاحية القشر، وعلم المشتري العيب في المبيع قبل الشراء يمنع الرد؛ لأنه رصا به، وعلم الاستحقاق لا يمنع الرد، والثراب في الحطة إذا كان خارجاً عن العادة عيب، إن شاء يردّها، وإن شاء يأخذها ويرجع بالنقصان.

ومن اشترى مكيلاً أو موزوناً^(٢) فقبض، ثم وجد بعضه عيباً يرد الكيل أو يأخذه؛ لأنه إذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد. وقيل: إن كان في وعاءين، فهو بمنزلة عدلين اشتراهما، وقصهما، ثم وجد بأحدهما عيباً، يرد المبيع خاصة^(٣) بخلاف لزفر رحمه الله.

وتعريف الصفقة بعد تمام البيع لا يمنع، ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لأنه لا يصره التبعيض كالاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة، ولو اشترى بذراً خريماً، فإذا هو بذر ريمي أو بذر بطيح فإذا هو بذر الفناء يرد إن كان قائماً، ولا يرد مثله، ولو اشترى شيئاً ثم وجد به عيباً فحاصم النافع، ثم تركه أياماً، ثم حاصم وقال: أمسكته هذه المدة حتى أنظر يزول أم لا. يكون رصاً، رجل في يده سلعة معينة وهو يعلم بذلك يجب أن يبينه، حتى لا يكون المشتري معروفاً به^(٤)، ولو لم يبينه عند البيع قال: يصير فاسقاً مردود الشهادة.

ولا بأس ببيع الحنطة التي بها شعير بري، وإن طحنها لا يجوز بيعها إلا أن يبين ذلك ولو اشترى دقيقاً فحبر بعضه، ثم علم أنه معيب يرد ما بقي بحصته من الثمن، ويرجع بنقصان العيب بحصة الذي خبز.

(١) قال إمامية: إذا اشترى شيئاً لا يعرف عيبه إلا بإحداث تغيير في ذات المبيع كالبطيح والجوز والخشب المسوس إذا كان السوس غير ظاهر فإنه لا يعرف إلا بشقه أو كسره فليس للمشتري أن يردّه بعد أن يحدث فيه التغير إلا إذا اشترط رده بذلك. الفقه (١٨٣/٢).

(٢) قال إمامية: إذا اشترى شيئاً فوجد به عيباً فإذا كان هذا العيب حدث قبل القبض فالمشتري رده بذلك العيب، سواء كان العيب قبل عقد البيع أو بعده، علمه المشتري أو جهله إلا إذا كان ضمناً على المشتري وهو ما إذا كان قد بيع بعير كيل ولا وزن ولا ذراع ولم يقبضه المشتري ولكن لم يمنعه البائع من استلامه، فإن العيب إذا حدث بعد البيع في هذه الحالة يكون قد حدث وهو في ملك المشتري فلا يكون البائع مسئولاً عنه. الفقه (١٧٦/٢).

(٣) قال الشافعية: إذا اشترى شيئاً فوجد به عيباً فإن له الحق في رده إذا حدث العيب قبل أن يقبض المشتري المبيع، سواء حدث قبل عقد البيع أو حدث بعده، وقبل أن يقبضه المشتري، أما إذا حدث به القبض فإن كان سبب العيب قبلهما كان له الحق في رده. الفقه (١٧٧/٢).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه [١٦٤] كتاب الأيمان، والترمذي (١٣١٥) كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية العيش في البيوع، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها فمالت أصابعه بللاً فقال: «يا صاحب الطعام ما هذا؟» قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: «فإنما جماعته فوق الطعام حتى يراه الناس؟» ثم قال: «ومن عش فليس منا».

رجل اشترى كتابا على أنه من تأليف محمد^(١) رحمه الله، فإذا هو من تأليف حسن بن زياد رحمه الله، أو من تأليف غيره، فالبيع جائز، وله الخيار.

فصل في البيع الفاسد^(٢)

بيع الميتة والدم باطل لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة مال بمال، فإن هذه الأشياء لا تعد مالا عند أحد، ولا تكون محلا للبيع، سواء كان المال مبيعا أو شئا، أما بيع الخمر والخنزير إذا كان بالدين كالدرهم والدينار باطل، وإن كان بالعينين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله. وإن كان ما يملك عين الخمر والخنزير^(٣)، أما بيع الشيء بالخمر والخنزير، بأن اشترى ثوبا بخمر أو خنزير، فهو فاسد.

ولو جرد حقيقة البيع وهو مبادلة مال، فإنه مال عند أهل الذمة إلا أنه غير متقوم عندها؛ ولهذا يرثه المسلم، فيختل الخمر ويسبب الخنزير، فلما جعلها شئنا فالمقصود فيه تسليم الثوب بهما، فيكون فيه إغزارا لثبوت دونهما، بخلاف ما إذا جعلهما مبيعا، حيث يكون إغزارا لهما. وقد أمر الشرع بالإهانة وترك الإعزاز فيهما والأصل في البيع المبيع، والتمن تبع له، ألا ترى أن للمصع وجودا بدون الثمن، ولا وجود له بدون المصع، إلا في السلم^(٤) للضرورة والمقصود في البيع تملك المبيع المعين، والثمن وسيلة فيه، كما أنه يجب في الذمة والبيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض ويجب قسمة الثوب دون الخمر، ويكون البيع مضموما في يده، خلافا للشافعي، والمال الباطل لا يفيد الملك حتى لو هلك المبيع في يد المشتري، يكون أمانة عند البعض؛ لأن العقد غير معتبر بقبض الباقي القبض بإذن المالك، وعند البعض يكون مضمونا كالمقبوض بسوم المشتري، والباطل أعم من الفاسد، ولا ينعكس.

(١) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولا هم الكوفي الفقيه العلامة مفتي العراقيين أبو عبد الله، أحد الأعلام، سمع أبا حنيفة وأخذ عنه بعض كتبه في الفقه وسع مسعرا ومالك بن مغول والأوزاعي ومالك بن أنس ولزم القاضي أبا يوسف وتفقده، وأخذ عنه الشافعي وقال أبو عبيد ما رأيت أعمم بكتاب الله منه وكان رحمه الله آية في الدكاء، ذا عقل تام وسؤدد. انظر تاريخ الإسلام. وفیات (١٨١-١٩٠).

(٢) قال الحنفية: الفاسد هو ما احتل فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع حلل في الثمن بأن كان حراما، إذا اشترى سعة يبيعها وجعل ثمنها حراما العقد السع فاسدا، يفقد بقض المصع ونكر على المشتري ليلغى قيمته غير الخمر. الفقه (٢٠١/٢).

(٣) روى أبو داود في سننه (٣٦٧٥) في الأشربة، باب ما جاء في الخمر تحلل، والترمذي (١٢٩٣) في البيوع باب ما جاء في بيع الخمر والسبي عن ذلك، عن أبي طلحة أنه قال: يا سيدي الله إني اشتريت حمر لأقيم في حجري قال: «أهرق الخمر واكسر الدنانير».

(٤) السلم بفتح السين واللام اسم مصدر لأسلم ومصدره الحقيقي الإسلام ومعناه في النعمة استعجاب راس المال وتقديمه ويقال للسلم: سلم لعة، إلا أن السلم لعة أهل الحجاز، والسلف لعة أهل العراق، عني أن السلف أعم من السلم لأنه يطلق على القرض. الفقه (٢٧٢/٢).

وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد، ومعه باطل لأنه ثبت استحقات الحربه فيهم؛ ومن جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما، عند أبي حنيفة؛ لأن الماسد القوي إذا دخل في صلب العقد فيشيع الكل عنده، وقالا: إن سى لكل منهما شاة جار في العبد، وإن جمع بين حر ومدير^(١)، أو عبده وعبد غيره، يصح البيع في العبد بحصته من الثمن، خلافا لزمه رحمه الله؛ لأن الفساد فيه ضعيف؛ لأنه مجاورة فيشيع في الكل؛ لأن البيع المدير مختلف وكذا إذا جمع بين عبد، وأم ولد؛ لأن بيع أم الولد يجوز حتى يفد بالقضاء عن البعض أما بيع المكاتب بحور برضاه في الأصح، وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الماسد يأمر البائع أو يحضرته قبل الاتراق، وفي العقد عوضان كل واحد منهما ملك السبيع ولزمته القيمة في ذوات القيم، والمثل في ذوات الأمثال، وإذا ملك هل ملك عينه أو تصرفه؟ قيل: يملك عينه حتى يملك ماله المبيع أيضا خلافا للشافعي رحمه الله، لوجود ركن البيع من أهله مضافا إلى محله فواجب القول اعتماد، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعا للفساد عن نفسه، وهذا قل القبض ظاهر؛ لأنه امتناع منه، وكذا بعد القبض إذا كان الفساد في صلب العقد لقوله^(٢)، فإن باعه المشتري من آخر بعد بيعه لأنه ملكه فيملك التصرف، ويسقط حق الاسترداد به لتعلق حق المشتري الثاني فيطلحق الأول، وهو كان حق الشرع، فيقدم حق العبد على حق الشرع للحاجة؛ لأن الأول مشروع بأصله دون وصفه، والثاني مشروع بأصله ووصفه فلا يعارضه.

وإذا باع كرما وفيه مسجد قديم لا يجوز بيعه لأن المسجد لا يدخل في البيع، ويكون الفساد قويا فيشيع في الكل^(٣)، فلو كان المسجد خرابا، يجوز بيع الكرم لأنه فساد ضعيف؛ لأن عبد البعض إذا خرب المسجد عاد إلى ملك الوافف أو ورثته.

بيع الثمار على الأشجار قبل الإدراك وبعد يجوز^(٤)، سواء كان متصفا به في الحال أو لم يكن وهو الأصح. وعلى المشتري قطعها في الحال لعز بقا^(٥) لملك البائع، هذا إذا اشترى مطلقا

(١) في جواز بيع المدير أخرج البخاري (١٠٨٤) في كفارات الأيمان، ٧ - باب عتق المدير وأم الولد والمكاتب في الكفارة، ومسلم (٥٩) في الأيمان، عن جابر أن رجلا من الأنصار دبر علامته، فمات ولم يترك مالا غيره، فباعه النبي ﷺ فاشتراه نعيم بن عبد الله بن الحزام.

(٢) قال الشافعية، انظر ما يليه.

(٣) قال الشافعية، إذا باع شاة طهرا مخلوطا بنحس بأن كان يتعدى فصل نحس منه فإن بيعه يصح كما إذا باع دارا مبيعة بأجر نحس، أو أرضا مسمدة بربل أو آنية مخلوطة برماد نحس كالأربار والموجير والقلل وغير ذلك فإن بيعها صحيح. العقد (٢٠٨/٢)

(٤) روى مسلم في صحيحه [٤٩- (١٥٣٤)] كتاب البيوع، ١٣ - باب نهى عن بيع الثمار قبل حيا صلاحها بغير شرط القطع، عن ابن عمر «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها». هو البائع والمشتري

(٥) كذا بالأصل

مطلقا أو شرط القطع.

وإن شرط تركها على النحل ففسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل لملك الغير، أو هو صفقة في صفقة، وهي عارية أو إجارة في البيع، وكذا بيع الررع بشرط الترك كما قلنا، وكذا أوراق التوت بشرط الترك، هذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله فيما يتناهى عظمها، وعند محمد رحمه الله لا يفسد، بشرط الترك استحسانا بالعادة. بخلاف ما إذا لم يتناهى عظمها حيث يفسد بشرط الترك بالاتفاق، كبيع اللين في الضرع والصوف على ظهرها، وإن كان اشتراها مطلقا وتركها بإذن البائع طاب له بما زاد^(١)، وإن تركها بعير لأذنه يتصدق بما زاد، وإن تركها بعد ما يتناهى، لم يتصدق بشيء؛ لأنه لا يرداد، ولو استأجر النخيل بعد ما اشتراها إلى وقت الإدراك، طاب له الفضل وأخذها معاملة يجزي، قيل: يجوز، ولو اشترى تينا موجودا على الشجر، ثم نمرج آخر يفسد البيع، ولو اشترى باذنجانا أو بطيحا، إن اشترى بالأصول، طاب له الحادث، وإلا فلا^(٢).

ولو اشترى أرضا على أن يخرجها على البائع فالبائع فاسد، وإن شرط عليه زيادة الخراج، فالبيع جائز ولو اشترى على أن يخرجها كذا، فوجده أكثر من ذلك، له أن يردّها، ولو باع عبي أنها ليس بخراجي الأرض فالبائع فاسد، ولو لم يعلم المشتري ذلك، ثم علمه فله الخيار. ومن اشترى شاة أو بقرة أو ناقة على أنها حامل، فإذا هي ليست بحامل، فالبيع فاسد لدخول الشرط في العقد فيردّها إن كانت العين باقية، فإن كانت هالكة يرجع المشتري على البائع ما كان زائدا عن القيمة، بأن يقوم العين بها حبل وبدون حل، فما فضل من القيمة والتمن يأخذ المشتري ذلك من البائع كذا ذكر في جوامع الفقه.

وإذا اشترى جارية فإذا هو غلام فلا بيع بينهما؛ لأن الذكر والأنثى من بني آدم أحسن كالحل مع الدبس للتفاوت في الأغراض بخلاف ما إذا اشترى كسبا، فإذا هو نعجة ينقذ البيع، ويخير المشتري لأن الذكر والأنثى في الحيوان جنس واحد للتقارب في الأغراض، ومن اشترى

(١) قال الشافعية: من أمثلة البيع الفاسد أو الباطل بيع القمح في سبيله سواء باعه بقمح مثله أو باعه بشعير أو باعه بدراهم، ومثل البر كل ما كان مستترا بسبيله كالليرة الشامي فيها تكون مسترة بالورق. ومساها: بيع ما لم يملكه البائع فإذا باع شيئا لا ولاية له عليه بوجه من الوجوه كان بيعه باطلا. الفقه (٢/٢١٧).

(٢) قال الشافعية: أما بيع الررع فإنه يجوز إذا بدا صلاحه مطلقا، وإن لم يبد صلاحه فلا يجوز بيعه وحده إلا بشرط قطعه أو قلعه، ولا يصح بيع حب مستتر، ولا يصح بيع الرطب وهو على سحبه بالتمر لأ- ذلك هو بيع العزابة المنهي عنه المذكور إلا في العرايا. الفقه (٢/٢٦٥).

جارية بشرط أن لا يطاها المشتري بفسد البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^(١)؛ لأنها شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع للبائع.

رجل باع داراً ولم يبين حدودها، إن عرف المشتري والبائع جاز البيع، وإلا فلا. رجل قعد على الطريق يبيع شيئاً، إن كان الطريق واسعاً لا يتضرر الناس بعوده فلا بأس به وإلا يكره أن يشتري منه، ويجوز بيع الطريق وهبته وإجارته؛ لأن الطريق معلوم طوله وعرضه، ويجوز بيع الممر يعني حق المرور، ففيه روايتان: في رواية يجوز كالطريق. وفي رواية لا يجوز كييع السبيل فيدخل في الإجارة حق المرور والشرب، والطريق وإن لم يسم فلا يدخل في البيع والإقرار والوصية ما لم يسم في القسمة، يدخل الطريق وإن لم يسم فلا يجوز بيع سبيل ولا هبته، ويجوز بيع المرعى ولا إجارته، والمراد به الكلاء، والكلاء مشترك بالحديث، فلا يجوز بيعه^(٢).

وأما الإجارة فلأنها وردت على استهلاك العين، وأنه لا يجوز بيع الأبق إلا إذا غلب في ظن النافع أنه عند المشتري، ولو قال هو عبد فلان فبعه مني، فباعه لا يجوز أبقي في حق المتعاقدين، ويجوز بيع الحمام إذا علم عددها، وأمكن تسليمها ولو باعها مع برجها، إن كان نهاراً أو بعضه خارجاً منه، لا يجوز إلا إذا اجتمع بالليل.

ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح، حرة كانت أو أمة لأنه جزء الأدمي، وهو مكرم بجميع أجزائه^(٣)، وقال الشافعي: يجوز بيعه لأنه منتفع به وعن أبي يوسف لبن الأمة يجوز لأنه يرد البيع عليها، فكذا يرد على جزئها، ويجوز بيع القرد والفهد وسائر السباع معلماً كان أو غير معلماً، ولا يجوز بيع النحل لأنه من الموام^(٤).

وقال محمد والشافعي يجوز لأنه حيوان منتفع به. ولا يجوز شراء دود القز ولا بيعه عند

(١) قال الخبابة: إذا باع سلعة وشرط على المشتري أنه يبرأ من جميع العيوب التي بها أو التي تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد، فإن الشرط يكون فاسداً، ومتى ظهر للمشتري عيب كان له رد البيع سواء كان العيب ظاهراً أو باطناً في حيوان أو غير، علمه المشتري أو جهله. الفقه (١٧٩/٢).

(٢) روى مسلم في صحيحه [٣٧- (١٥٦٥)] كتاب المساقاة، ٨- باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالعلاة ويحتاج إليه لرعي الكلاء عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «لا تشعروا فصل الماء لتمنعوا به الكلاء».

(٣) قال المالكية: لا يصح بيع الطير في الهواء ولا بيع الطير الكثير المجتمع إذا كان صغيراً يدخل بعضه تحت بعض كالعصافير والدجاج والحمام بحيث لا يمكن معرفة عدده بالتقدير، ولا يصح بيع حمام البرج وحده لأنه لا يمكن معرفة قدره فإذا عرفه فإنه يصح، الفقه (٢٠٨/٢).

(٤) يشترط في المعقود عليه أن يكون طاهراً فلا يصح أن يكون النجس مبيعاً ولا شيئاً، فإذا باع شيئاً نجساً أو متنجساً لا يمكن تطهيره فإن بيعه لا ينعقد، ومنها أيضاً إن يكون منتفعاً به استفاداً شرعياً، فلا ينعقد بيع الحشرات التي لا نفع فيها الفقه (١٤٨/٢).

أبي حنيفة رحمه الله لأنه من الهوام^(١)، وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز مع الفقر، وعند محمد يجوز كيف ما كان

الكافر إذا اشترى عبدا مسسما أو مصحفًا، صبح الشراء، خلافاً للشافعي رحمه الله، ولكن يجبر على البيع، ولا بأس ببيع من يريد هو يبيع العقر وهو محصوص عن الأسنام المكروهة. ويكره التفريق بالبيع والهبة بين المملوكين الصغيرين، أحدهما ذو رحم محرم^(٢) من الآخر، وكذا إذا كان أحدهما كبيراً؛ لأن الصغير يستأنس بالكبير، ويقوم بحصانته.

وعن أبي يوسف لا يجوز البيع في قرابة الولاد أيضاً؛ لأنه لا يجوز في جميع ذلك، وإن كان أحدهما ملكه والآخر ملك ابنه الصغير، أو جني أحدهما جناية، فمدفوع إلى الجاني أو لحقه دين فيبيع فيه أو رد أحدهما بالعيب، لا يكره لأنه ضرورة.

ولا يكره التفريق بين الزوجين لأن الص ولد فيه، بخلاف القياس، فاقصر على مورده، ولو كان مع الصغير أم وخالة أو عمة، لا بأس بأن يمسك الأم معه، ويبيع الباقي؛ لأن الأم أشق من غيرها، ولو كان معه عمة وخالة أو كان معه جدة وعمة وخالة تملك الجدة، ولو كان معه ثلاث أخوات متفرقات يمسك الأخت لأب وأم معه.

يكره البيع عند أذان الجمعة بالنص^(٣)، لكن يجوز؛ لأن الفساد بمعنى خارج لا في صلب العقد ولا في شرطه.

فصل في الإقالة

هي ني اللغة الدفع وفي الشرع رفع القيد، وهي جائزة في البيع بمثل الثمن الأول لقوله ﷺ:

(١) قال في الملتقط (ص ٢١٣) - من تحقيقاً - طبعة دار الكتب العلمية: - وقال محمد: لا يبيع الهوام التي لا يأكل خمها كالصفدع والسرطان، وعن أبي يوسف رحمه الله - جواز دود القر، ويضمن متلفه.

(٢) روى أبو داود في سننه (٣٩٤٩) كتاب العتق، ٧ - باب فيمن ملك ذا رحم محرم، والترمذي في سننه (١٣٦٥) كتاب لأحكام، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم، عن سرة: أن رسول الله ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر».

(٣) قال ابن كثير في تفسيره (٤/٣٦٦): وقوله تعالى: ﴿وَذَرُواْ الْبَيْعَ﴾ أي اسموا إلى ذكر الله وتركوا البيع إذا تودي للصلاة، ولما اتفق العلماء رضي الله عنهم على تحريم البيع بعد النداء الثاني، واختلفوا هل يصح إذا تعاطاه متعاط أم لا؟ على قولين، وظاهر الآية عدم الصحة كما هو مقدر في موضعه والله أعلم. وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَمُ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ أي ترككم البيع وإني ألكم إلى ذكر الله وإلى الصلاة خير لكم أي في الدارين والآخرة إن كنتم تعلمون وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ﴾ أي مخرج منها ﴿فَاسْتَشِيرُواْ فِيْ الْأَرْضِ وَانْتَفِعُواْ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ لما حجر عليهم في التصرف بعد النداء وأمرهم بالاجتماع أدن لهم بعد الفراغ في الانتشار في الأرض والابتغاء من فضل الله.



«من أقال نادما بيعته، أقال الله تعالى عشرته يوم القيامة»^(١).

وهي فسخ في حق العاقدين، وهذا لا تحتاج إلى لفظ البيع؛ لأن البيع الفاسد يوجب أن يرجع كل واحد منهما إلى رأس ماله، وهذا المعنى موجود في الإقالة. وبيع جديد في حق غيرهما حتى يجب الاستبراء على البائع بعدما أقاله، وهو حق الشرع، ويجب الشفعة فيها كما في البيع، فإن شرطاً أقل من الثمن أو أكثر فإقالة على الثمن الأول، والشرط باطل إلا إذا حدث فيه عيب، يجوز الخط بمقابلته، وإن زاد فيه شيئاً بأن ولدت ولداً، لا تصح الإقالة بالثمن. والإقالة لا تطل بالشرط الفاسد، بخلاف البيع وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة. وهلاك البيع يرفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن، وإذا هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه.

(١) أخرجه: ابن ماجه في سنه (٢١٩٩) ١٢ - كتاب التجارات، ٢٦ - باب الإقالة، عن أبي هريرة. وهاشمه: من أقال مسلماً: أي وافقه على فسخ البيع، والإقالة تجري في البيعة والمهاد أيضاً، لقول الله عشرته. أي يرس دسه ويضمر له خطيئته.

كتاب المراجعة والتولية^(١)

اعلم أن البيعات بالإضافة إلى ذكر الثمن أربعة أقسام منها: المساومة: وهي التي لا يذكر الثمن الأول، ومنها: بيع الوضعية التي يبيع بأقل من الثمن الأول، ومنها: المراجعة: وهي التي يبيع بأكثر من الثمن الأول ومنها: التولية: وهي التي يبيع بمثل الثمن الأول ومبنى المراجعة والتولية على الأمانة والاحتراز عن الخيانة، وعن شسها. حتى لو اشترى شيئا موجلا لم يحز له أن يبيعه مراجعة إلا بين الأجل، ولا تتحقق المراجعة والتولية إلا أن يكون العوض معا له مثل كالمكبلات والموزونات حتى تظهر الحياة فيه^(٢)، ولو لم يكن له مثل، لو ملكه ملكه بالقيمة، وهي محمولة، وكل ما يوجب المثل في الاستهلال تجري فيه المراجعة والتولية^(٣).

رجل اشترى ثوبا بعشرة، فأعطاه عنه دارا، ثم يريد أن يبيعه مراجعة لزمه أن يبيعه على العشرة، إلا ما أعطاه لأنه ملكه بالعشرة.

أجرة سائق القيم يضاف إلى رأس المال، فهي بمنزلة حمل الطعام، ولا يضاف أجرة الداعي. وأجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع لأنه لا يزيد في العين شيئا به وكذا لا يضاف أجرة المعلم إليه؛ لأن الزيادة حصلت فيه بحذاقته، والأصل فيه أن كل من يزيد في البيع أو في القيمة يلحق برأس المال، وإلا فلا، وإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة، فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء تركه، وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن، وقال أبو يوسف: يحط فيهما غير أنه يحط في التولية.

قدر الخيانة من رأس المال، وفي المراجعة من رأس المال ومن الربح، وقال محمد رحمه الله: لا تحط فيهما، ومن اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة، فإنه يبيعه بمراجعة بخمسة، ويقول: قام علي بكذا ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراجعة أصلا عند أبي

(١) قال المالكية: المراجعة بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشتري وهو خلاف الأولى؛ لأنه يحتاج إلى بيان كثير قد يتعذر على العامة فيقع البيع فاسدا؛ لأن البائع مفرم بالربح المبيع وكل ما انفقه عليه زيادة على ثمنه، وربما يفصلي إلى نزاع. الفقه (٢/٢٥٠).

(٢) قال إسماعيل: إذا باع شيئا تولية أو مراجعة ثم طهر أنه كاذب في الثمن، فإن للمشتري الحق في إسقاط ما زاده البائع كدبا في التولية والمراجعة من أصل الثمن، وإسقاط ما يقابله من الربح في المراجعة ويقصر المرائد من المواصفة أيضا ويلزم البائع الباقي، فلا خيار للمشتري في ذلك. الفقه (٢/٢٥٤).

(٣) قال الشافعية: يصح بيع المراجعة سواء قال له بعثك هذه السلعة بشسها الذي اشتريتها به وهو مائة مثلا وربح عشرة، أو قال له: بعثك هذه السلعة بربح كل جنيه عن كل عشرة من شسها، ثم إن كاد المشتري يحسم الثمن ويعلم ما انفقه البائع على السلعة زيادة على الثمن فإنه يدخل في قوله: بعثت شسها وربح كذا، وإن لم يبينها إلا أجرة عمل البائع أو عمل متطوع له بصح بماء فإنه لا يدعى إلا إذا يده. الفقه (٢/٢٥٦).

حكمة رحمه الله^(١) لأن فيه شبهة الحياة، والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطاً، ولهذا سمى بحر المراجعة فيما أخذ بالصلح بشبهة الخطيئة، وعندهما يجوز المراجعة؛ لأن العقد الثاني غير العقد الأول، وتقطع الأحكام عن الأول، ومن اشترى دجاجة فباضت عنده ثلاثون مثلاً، ثم أراد أن يبيعها مربوحة، إن انفق عليها^(٢) مقدار ثم البيض يصح، وإلا فلا، ومن اشترى ثوباً بعشرة جياذ، ثم وقع إليه زيوفاً ونجوزه البائع، فإنه يبيعه مربوحة بالجياذ؛ لأنه ملكه بالجياذ، ومن اشترى ممن انتقل وتحول، لم يجز بيعه حتى يقبضه للحديث، معلول يعذر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك، بخلاف بيع العقار قبل القبض، وهلاك العقار بادرة، فيجوز بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، ومن اشترى مكبلاً مكابلاً أو موزوناً موازنة أو بشرط الكيل والوزن، لم بحر لمشتري أن يبيعه، ولا يأكل حتى يعيد الكيل والوزن؛ لأن الزيادة فيه للمشتري، بخلاف ما إذا شرط الكيل والوزن^(٣) حيث يحتمل أن يزيد على الشروط، وذلك للبائع، فالتصرف فيه حرام للمشتري، بخلاف ما إذا باع الثوب مذارة وقبضه يحوز التصرف فيه قبل الذرع؛ لأن الزيادة للمشتري إذ الذرع وصف فيه، وجهالة الوصف لا تسع، ولهذا يجوز بيع ذراع بذراعين من جنسه^(٤)، بخلاف القدر، وجهالة القدر شنع صحة البيع ولا معتبر يكيل البائع قبل البيع، وإن كان يحضره المشتري؛ لأنه ليس بصاع البائع والمشتري هذه هي الشروط، ولا يكيله بعد البيع في غيبة المشتري؛ لأن الكيل من التسليم، والصحيح أن الكيل الواحد يكفيه؛ لأن البيع صار معلوماً به، ومحل الحديث في اجتماع الصفقتين، كما لا يجوز التصرف فيه قبل العدد؛ لأن المبيع قدر ما يتناوله العدد، والزيادة للنائع كما في الكيل، وعندهما هو كالمدروع ولهذا بيع جورة بجوزتين، يجوز، فلا يلحق بالمصوص عليه كالدرعي في البيع والنمس يلتحق بأصل العقد، خلافاً لفر رحمه الله والشافعي رحمه الله، فيظهر الاختلاف في المراجعة والتولية والهلاك قبل القبض، والاستحقاق والتصرف في الثمن جائز قبل القبض لأنه

(١) قال المالكية: أما إن كان مما لا يتولاه التاجر بنفسه كالنفقة على الحيوان، فإنه يحسب من أصل الثمن ولا يحسب له ربح ويشترط أن يبينه أيضاً فإذا اشترط النائع على المشتري أن يعطيه ربحاً على كل ما أنفق سواء كان له عين قائمة بالمبيع كالصبي وما ذكر معه. الفقه (٢٥١/٢).

(٢) قال الحنفية: للبائع أن يضم إلى أصل الثمن كل ما أنفق على السلعة بما جرت به عادة التجار سواء كان عيناً قائمة بذات المبيع كصنع الثوب وخباطته وتطريزه وقتل الصوف والقطن وغزلها وحمل الأنهار والمساقي أو كان خارجاً عن المبيع غير قائم به كاجرة حمله وإطعام الحيوان بلا تدير. الفقه (٢٥٢/٢).

(٣) من شروط البيع بالمراجعة: أن يكون الثمن مثلياً كالخنيه والريال ونحوهما من العملة وكذلك المكيالات والموزونات والمعدودات المتقاربة أما المعدودات المتفاوتة فإنها ليست مثلية فإذا اشترى بعيراً بعشرة جنيهاً فإنه يصح أن يبيعه بثمنه مع ربح معين كذا قال الحنفية. الفقه (٢٥٢/٢).

(٤) أخرج مسلم في صحيحه (١٢٣) كتاب المساقاة، والترمذي (١٢٣٩) كتاب البيوع، باب ما جاء في شراء العبد بالعبد، عن جابر قال الترمذي: حديث جابر حديث حسن صحيح.

ليس فيه عذر امساخ العقد باهلاك لعدم تعيها بالتعيين بخلاف المبيع.

فصل في الربا^(١)

الربا في اللغة عبارة عن الريادة، وفي الشرع عبارة عن فضل مال العوض، والأصل فيه الحديث لمشهور وهو قوله ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل يدا بيد، والفضل ربا»^(٢).

اجتمع القايسون أن هذا الخسر معلول بعلّة واختلفوا في علته، فعندنا: العلة هي القدر ربع الجنس، حتى يتعدى إلى كل مكيل وموزون سواء كان الشيء مطعوما كالذرة والدخن، أو غير مطعوم كالخص والنورة، وعند الشافعي رحمه الله هي الطعم من المطعومات سواء كان مكيلا أو موزونا أو معدودا كالذرة والسكر والحب^(٣)، والتمينة في الأثمان علة عند الجسسية شرط والمساوات مخلص، وعند مالك رحمه الله الاقتنات والادخار علة، والمنصوص في النص شيئين، المماثلة والتفاضل، أما علة النسيئة أحد وصفين، علة الربا، وهو الكيل بانفراده عندنا، وعند الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده، لا يحرم فلو باع قفيز ذرة بقفيزي ذرة، أو من سكري بمنوي سكر لم يجرز بالإجماع لوجود علة الربا وهو القدر من الجنس عندنا، وعنده الطعم مع جسسه، وكذا لو أسلم الجنس المطعوم بجنسه لوجود علة النسيئة، وهو الكيل بانفراده، والوزن بانفراده عندنا، وعنده الطعم بانفراده، ولو باع قفيز حنطة بقفيزي شعير، ومن سكر بمنوي زيت، يجوز بالإجماع؛ لانعدام علة الربا وهو القدر مع الجنس، والطعم مع الجنس ولو أسلم أحدهما في الآخر لم يجرز بالإجماع لوجود علة النسيئة، فلو باع من حديد بمنوي حديد، أو قفيز حص بقفيزي حص، لم يجرز عندنا، خلافا له، ولو باع جوزة بجوزتين أو حفة بر بحفتين

(١) الربا معاد في اللغة الزيادة قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَرْسَلْنَا مِنْهَا أَمْطًا أَهْرََّتْ وَزَبَتْ﴾ أي علت وارتفعت.

أما في اصطلاح الفقهاء: فهو زيادة أحد الدلّين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوضا ويقسم إلى قسمين: الأول: ربا النسيئة وهو مجمع على تحريمه، هو أن تكون الريادة في مقابلة تأخير الدفع، والثانية: ربا الفضل وهو أن تكون الريادة مجردة عن التأخير. الفقه (٢٢١/٢).

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه [٨١] كتاب المساقاة، والترمذي (١٢٤٠) كتاب البيوع، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، كراهية التفاضل فيه. وأبو داود (٣٣٤٩) كتاب البيوع، ١٢ - باب في الصرف.

(٣) قال الحنابلة: العلة في تحريم الزيادة الكيل والوزن، فكل ما يباع بالكيل أو الوزن فإنه يدخله الربا، سواء كان قليلا لا يتأتى كيلا كتمر بتمرين أو لا يتأتى وزنه كقدر الأرز من الذهب، وسواء كان مطعوما أو غير مطعوم. الفقه (٢٢٥/٢).

بحور، خلافا للشافعي رحمه الله لانهام القدر مع جنسه، ولو أسلم فيه لا يجوز^(١)،
والمساوات بالعيار الشرعي شرط، والتقدير الشرعي نصف صاع وما فوقه، وأما دونه فهو
بمنزلة الحفنة، وأما المسلم في الزعفران والسكر والحديد بالدراهم والدناير، إما يجوز مع كون
رأس المال موروثا لأن النبي ﷺ قال: «من أسلم متكم فليسلم في كيل معلوم إلى أجل
معلوم» مع علمه أن رأس المال غالبا يكون بالدراهم والدناير لأن الزعفران يوزن بالأمثال
وهو مشتمل يتعين بالتعيين والتفرد (نون بالسحات)^(٢)، وهو من لا يتعين بالتعيين، وإذا بيع
المكيل بجنسه إذا كان عين بعين، لا يشترط القبض عدنا لأن المبيع يتعين، كالثوب بالثوب،
والشاة بالشاة، بخلاف الدراهم والدناير فإنها إذا بيعت بجنسها يشترط القبض في الدليل جمعا
في المجلس^(٣)، كما يشترط المساوات لأنها من يشت في النعمة ولا يتعين إلا بالقبض، فلا بد من
القبض كيلا بصيرا كيلا بكيل، وكل شيء نص عليه رسول الله ﷺ أنه مكيل أو موزون أبدا؛
لأن النص أقوى من العرف.

هذا إذا بيع بجنسها يجوز في المكيل بشرط الوزن وكذا في عكسه لأن المعتر إعلام البيع.
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص؛ لأن النص على ذلك المكان
العرف، فكان المنظور إليها العرف، وقد تبدل العرف، حتى لو باع خنطة بجنسها مساويا
وزنا، والذهب بجنسها متماثلا كيلا، يجوز عدله، إن تعارفوا ذلك، وكل ما ينسب إلى الرطل
فهو وزني.

ومعناه: ما يباع بالأوزان لأنها قدرت بطريق الوزن.

بيع الجوز بدهنه أو اللوز بدهنه بمنزلة السمسسم بالسيرج.

واختلفوا في القطن بغزله، وبيع الكرباس بالقطن بجوز كيف ما كان كالخيز مع الخنطة.
شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا لأنه يصير بيع ما لم يصمن، وهو
منهني عنه لحديث زيد بن أرقم^(٤) أنه إذا اشتراه بعرض آخر أقل مما باع، أو اشتراه من غير

(١) قال المالكية: إذا كان طعاما فإنه يحرم ربا النسيفة سواء كان صاحبا للادخار والاقتيات فصيح بيع كل
جنس منهما بحسن آخر أو بجنسه مع زيادة بشرط التقابض في المجلس فيصح بيع رطلا من اشباح
رطلين مقايضة. الفقه (٢٢٧/٢).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الشافعية: لا يصح بيع دقيق بجنسه، فلا يصح بيع دقيق الخنطة بدقيق الخنطة مثلا لانتهاء النعمانة
البيقية بسبب العمومة الطارئة عليه وكذلك لا يصح بيع دقيق الخنطة بحب الخنطة. الفقه (٢٣٠/٢).

(٤) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن العمدان بن مالك بن الأعر بن ثعلبة، أبو عمرو، ويقال أبو عمارة.
ويقال أبو أبيسة، ويقال: أبو حمزة، أبو سعد أبو سعيد، الأنصاري الحرجي البصري، صحابي أخرج له
أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (٦٨/٦٦) ترجمته: تهذيب التهذيب (٣٩٤/٣)، انقريب (٢٧٢/١)،
تاريخ البخاري الكبير (٣٨٥/٣)، الإصابة (٥٩٠/٢)، أسد الغابة (٢٧٦/٢)، انقبات (١٣٩/٣).

فصل في السلم^(١)

هو السلم، هو اسم لأحد عاجل بأجل لغة وفي الشرع عبارة عن تعجيل أحد البدين، وإنما سمي به بتسليم الدراهم إلى مفلس في مؤجل، وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة، وهو ما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند إنسان، ورحص في السلم والقياس يأبى جوار هذا العقد لأنه بيع المعدوم المسع هو المسلم فيه، ولكن رخص في المكيلات والموزونات لقوله ﷺ: «من سمس فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(٢)، والأجل قام مقام المسع؛ لأنه سبب لحصوله والمراد من الموزونات غير الدراهم والدنانير لأنها أثمان، والمسم فيه لا بد أن يكون مثمنا، وكذا في المذروعات التي يمكن صيغها بذكر الذرع والصفة والصنعة، وكذا العدديات المتقاربة كالجوز والبيض لأنه مضبوط الوصف مقدور التسليم والتفاوت فيها هنر في العرف، بخلاف البطيخ والرمان فإن التفاوت فيها فاحش، ثم الجوز، كما يجوز المسلم فيه عددا، يجوز كيلا^(٣)، خلافا لزم رحمه الله.

استمرار وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى حين المحل شرط عندنا؛ لأنه يحتمل أن يقطع وقت التسليم، واحتمال العساد فيه كالحقيقة ولهذا لا يجوز السلم في طعام قرية بعينها ولا بذراع رجل بعينه، ولا يصح فيه حذار الشرط فإذا انقطع بعد المحل غرب السلم، إن شاء فسخ السلم، وإن شاء ينتظر إلى وجوده، وعند الشافعي رحمه الله، وجود شرط وقت التسليم.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا خير في المسلم في اللحم، وقالوا: يجوز إذا وصف موضعا معلوما ولا يجوز السلم إلا مؤجلا^(٤)، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز بيع أجل، ولا يجوز إلا

(١) قال الشافعي: السلم بيع شيء موصوف في ذمة بلفظ سلم كأن يقول: أسلمت إليك عشرين حبيبا في عشرين أردبا من القمح الموصوف بكذا على أن أتبصها بعد شهر مثلا، ولا يشترط في المسم أن يكون مؤجلا، بل يصح أن يكون حالا. الفقه (٢/٢٧٢، ٢٧٣).

(٢) أخرجه مسلم [١٢٧- (١٦٠٤)] كتاب المساقاة، باب السلم، قال النووي: قال أهل اللغة يقال سلم والسلف وأسلم وسلم وأسلف وسلف ويكون السلم أيضا قرضا، ويقال: استسلم. قال أصحابنا ويشترك السلم والقرض في أن كلا منهما إثبات مأل في الذمة ملول في الخال. شرح مسلم لنووي. (٣٤/١١).

(٣) قال النووي: يشترط في السلم أن يكون قدره معلوما بكيل أو وزن أو غيرها مما يضبط به قدره. منروعا كالثوب اشترط ذكر ذروعات معلومة، وإن كان معدودا ذكر عدد معلوم. شرح مسم لنووي (٣٥/١١).

(٤) قال النووي: اختلف العلماء في جواز السلم الخال مع إجماعهم على جواز المؤجل فجوز أحاد جوزه الشافعي وآخرون ومنعه مالك وأبو حنيفة وآخرون، وأجمعوا على اشتراط وصفه بما يضبط به. شرح مسلم لنووي (٣٥/١١).

بأجل معلوم لما روياء، ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال دراهم أو دنانير أو عينا أو أجرة، أما الدراهم والدنانير فلائها لا تصير كائنا بكائي، وأما العين فلائ السلم اسم لأخذ عاجل بأجل، ولا بد من قبضه فيتحقق معنى الاسم وتفرق المجلس فيه هو تفرق الأبدان قبل القبض، حتى لو مشى العاقدان ميلا مثالا ثم قبضها^(١) لا يكون تفرقا، ولو نام أحدهما في المجلس قاعدا لا يكون تفرقا، بخلاف ما إذا نام مضطجعا، ولو سلم في كر حنطة فما حل الأجل اشترى المسلم إليه حنطة من آخر، فأمر رب السلم بقبضه قضاء، لم يكن قضاء بخلاف المبيع وإن أمره بأن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه واكتاله، ثم اكتاله لنفسه جارا؛ لأنه اجتمعت الصفقتان فلا بد من القبض مرتين.

رجل سسم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وتقابضا، ثم تقابلا، وأراد المسلم إليه أن يأخذ مكان رأس المال شيئا آخر، أو أراد رب السلم أن يأخذ مكان المسلم فيه شيئا آخر، لم يحز عدبا، لقوله ﷺ: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك». معناه إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه؛ لأن الإقالة فسخ في حقهما، وبيع جديد في حق غيرهما، وحق الشرع غيرهما، وقال زمر رحمه الله يجوز أن يأخذ شيئا آخر لأنه لما انتقض السلم بالإقالة بقي على ذمة كل واحد منهما بما عليه دين مطلقا كدين القرض والعصب، وشئ المبيع، فيجوز الاستبدال فيه بخلاف الاستبدال برأس المال السلم في المجلس حيث لا يجوز، وإن قبض رأس المال شرط فيه^(٢)، والاستبدال يموت ذلك، بخلاف ما لو أخذ مكان السلم فيه شيئا آخر عند حلول الأجل قبل الإقالة للحديث.

السلم في الحيز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا ووزنا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز كيف ما كان.

الاستصناع جائز استحسانا بالإجماع الثابت فيه المتعامل، وقيل: مراعاة، فإذا أدى بصير يعبا بالتعاطي، والأصح أنه عقد دون العمل^(٣)، ولو جاء به مفروعا في صفه أو من صنعة

(١) قال الشافعية: يشترط قبض رأس المال في المجلس قبضا حقيقيا فلا ينفع فيه الحوالة ولو قبضه الخال عليه في المجلس؛ لأن الخال عليه ما دفعه عن نفسه إلا إذا قبضه رب السلم وسلمه بنفسه للمسلم إليه. الفقه (٢٧٥/٢).

(٢) قال المالكية: إذا تأخر قبض رأس المال وهو السلم عن مجلس العقد فلا يخلو إما أن يكون ذلك تأخير بشرط كان يشترط المسلم (المشتري) تأخير فسد السلم اتفاقا. الفقه (٢٧/٢).

(٣) قال الحنابلة: شروط السلم سبعة: ١ - أن يصف المسلم فيه بما يختلف به الثمن اختلافا ظاهرا بأن يذكر جسمه وبرعه ولونه وبلده وكونه قديما أو جديدا.

٢ - إن يذكر قدره. ٣ - أن يشترط أجلا معلوما ٤ - أن يكون المسلم فيه كثير الوجود في وقته. ٥ - أن يكون رأس المال مقبوصا في مجلس العقد. ٦ - أن يكون المسلم فيه دينيا في الذمة. ٧ - أن يكون المسلم إليه من الأمور التي تضبط صفاتها. الفقه (٢٧٧/٢، ٢٧٨).

غيره وأحذه حاز ولا يتعين إلا باختيار الصانع حتى لو باع قبل أن يراه المستصنع حار وهو بالخيار، إن شاء أخذه، وإن شاء رده ولا خيار للصانع، وهو الأصح.

باب الصرف^(١)

هو في اللغة النقل والرد، قوله تعالى: ﴿صَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ﴾ وقيل هو الرادة ومنه قوله ﷺ: «لا صرفاً ولا عدلاً»، أي نقلًا وفي الشرع هو بيع الأمان بجنسها، ثم الأموال أربع ثلاثة:

منها: من عني كل حال كالخجرين قارة به حرف الباء، ولم يقارنه قول بجنسه أو غير حسه، ومنها: مبيع عني كل حال كدوات القيم مثل الثياب والدواب، ومنها: مبيع من وجه، ومن وجه كدوات الأمثال، مثل المكيل والموزون، ولا بد من قبض العوصين قبل الافتراق للحديث فإذا قبض أحدهما فلا بد من قبض الآخر لأنه ليس أحدهما بأولي من الآخر، فوجب قبضهما بتحقيقاً للمساواة.

ويراد افتراق الأبدان قبل القبض من المجلس^(٢) كما بينا في السلم، ولا يجوز فيه خيار الشرط والجودة والصباغة، والاعتبار بهما والمروء والمصنوع وغيره سواء لإطلاق النص والجيد والردىء سواء.

إلا إذا كان الغش غالباً فهو بمنزلة العروض حتى إذا اشترى بها فضة خالصة فالحكم فيه في حلية السيف، وأن يبعث بجنسها متفاضلاً جاز لعدم الجنسية من وجه لكن يشترط القبض في المجلس ووجب التقابض لأن الوزن بانفراده يحرم النسبة.

ولا يجوز التصرف في من الصرف قبل قبضه حتى لو باع ديناراً بعشرة دراهم فسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً فالبيع في الثوب فاسد لأنه يفوت القبض المستحق.

وهو حق الله تعالى ولأن الثمن في باب الصرف مبيع، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز، ولو تقابلاً بعدما تقابضاً حيث يجوز لانعدام عقد الصرف فيبقى في ذمته، فيجوز الاستبدال

(١) الصرف هو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة أو بيع أحدهما بالآخر، فما كان ركناً للبيع فهو ركناً للصرف إلا أنه يشترط للصرف شروط زائدة على شروط البيع وهي: أن يكون البدل متساوياً ويجب الحلول فلا يصح أن يبيع ذهب بذهب أو فضة بفضة مع تأجيل قبض البدل أو أحدهما ولو لحظة، ولا بد من التقابض في المجلس بأن يقبض البائع ما جعله ما ويقبض المشتري ما جعله مبيعاً. الفقه (٢٤٣/٢).

(٢) التقابض في المجلس بأن يقبض البائع ما جعله ثمناً، ويقبض المشتري ما جعله مبيعاً، فإن افتراقاً بأيديهما قبل القبض فقد بطل العقد، وأما بيع أحد الجنسين بالجنس الآخر، أعني بيع الذهب بالفضة وبالعكس فإنه لا يشترط فيه التساوي. الفقه (٢٤٣/٢).

ولكن يشترط القبض في المجلس كما ذكرنا. رجل له على آخر عشرة دراهم^(١)، فباعه الذي عليه العشرة دراهم منه ديناً بعشرة مدفع إليه الدين، ولو أضافه إلى الدين يصح أيضاً؛ لأن الدين الذي في دمه كالمتعين في المقبوض، فلا يجب القبض ولو تقايضا دراهم الدين بدينار دين يجوز، ولو تصارفا فيه لا يجوز، فإن حدث الدين بعد العقد وتقايضا، لم يصح في طاهر الرواية لعدم التحويل إلى المدين لعدمه ولو باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جار البيع^(٢)، خلافاً لزهر والشافعي، ويجعل كل جنس بخلاف جنسه تصحيحاً للعقد بخلاف النوى مع التمر، والعظم مع اللحم؛ لأن التمر مكيل، وكذا النواة، فكانا من جنس واحد. وكذا العظم مركباً في اللحم خلقه كالتواة وعلى هذا الخلاف.

إذا باع كر شعير وكر حنطة بكرى حنطة وكري شعير، جاز، لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم»، ثم الدراهم والدنانير جنس واحد عندنا، خلافاً لزهر رحمه الله. حتى قام أحدهما في قضاء الدين مقام الآخر إلا أن القاضي لا يبيع دينار المديون في قضاء دينه بالدراهم، وكذا في حق الثمنية جنس واحد، حتى لو باع شيئاً بدراهم عشرة معلومة، ثم اشتراه قل نقد هذه العشرة بدينار معلوم هو أقل من قيمة الدينار، لا يجوز عندنا ولو اشترى فلساً بفلسين بأعيانهما، لم يجز عند محمد رحمه الله، كالدرهم بالدرهمين، ثم إن كانت تروح بالعد فالمعتبر في حق الصرف العد، وإن كانت تروج بالوزن، فالمعتبر فيه الوزن، وإن كانت تروج بهما، فالمعتبر كل واحد منهما، ثم هي ما دامت رائحة تكون شاة، وإن كانت كاسدة تكون سعة^(٣)، وإن كانت يقبلها البعض دون البعض فهي كالزبوف، وعندنا يجوز؛ لأن الفلوس شئ باصطلاح الناس، فتخرج عن الثمنية، باصطلاح العقادين تصحيحاً لتصرف فيهما، بخلاف الدراهم والدنانير لأنها شاة شرعاً^(٤).

(١) لا يجوز أن يضاف في الصرف جنس إلى آخر غير النقد كأد يبيع جنينها وشاة بجنيه أو شاتين أو جنينين وتسمى هذه المسألة مسألة مد عجوة ودرهم، بمد عجوة ودرهم أو درهمين. الفقه (٢٤٦/٢).

(٢) قل الحنفية: يجوز أن يضاف في الصرف جنس إلى جنس آخر، سواء كان نقداً أو غيره، فإذا باع إردب قمح وإردب شعير بإردب ويصف قمح وإردب شعير فإنه يصح، وينصرف كل جنس إلى جنسه. الفقه (٢٤٦/٢).

(٣) والاحتياط في ترك الأمور التي يحتمل فيها الربا أما إذا أصيب جنس إلى جنس من النقد فإنه يصح إذا باع جنينها مصرياً قديماً وريالاً بجنيه مصري جديد وريال متساويين في القيمة والوزن لأن إصافة الجنس من الذهب والفضة إلى بعضهما في الصرف جائز. الفقه (٢٤٦/٢، ٢٤٧).

(٤) قال المالكية: لا يصح إصافة جنس الذهب إلى جنس الفضة في الصرف، فلا يصح أن يبيع جنينها وريالاً بجنيه وريال. الفقه (٢٤٦/٢).

مسائل متفرقة

ومن اشترى أرضاً بكل حق هو لها، لا يدخل الزرع والتمر لأنهما ليسا من حقوق الأرض، ولو اشترى داراً بكل حق هو لها، لم تدخل الرحى فيه.

وفي بيع ضيعة تدخل

والمنفول والمدفون في الدار لا تدخل في بيعها، كالدرّة في بطن السمك، لا تدخل في بيعه والسمك^(١) لا يدخل إلا إذا كان غير مقلوع، والبذر الذي تحت التراب، لا يدخل في بيع الأرض وقيل: إن ثبت يدخل، والكل لا يدخل في بيعها، خلافاً للشافعي رحمه الله ولا يجوز بيع الكل قبل القطع والإحراز عندنا وبيع القصير قبل تناوله المشاقين والمناجل فيه اختلاف. العذار يدخل في بيع الحمار، والإكاف^(٢) لا يدخل إلا أن يكون مكفاً وقت البيع. الدلاء والقصاع لا يدخل في بيع الحمام.

الوواح الحانوت يدخل في بيع الحانوت استحساناً سواء باعه بمرافقه أولاً؛ لأنهما مركبة. معنى أصول الشجر لا يدخل في بيع الشجر إلا بشرط، وفي الإقرار تدخل.

والمسك القديم وهو ملك البائع لا يدخل في بيع الدار، ولا يحجر تسليمه إلى المشتري. ولهذا تصح به الكفالة، ولا يحجر البائع على كتابة الصك والإشهاد، ولو جاء العدول إليه ليس له الامتناع في الإقرار والإشهاد، ولو اشترى لحماً أو سمكاً أو شيئاً من الثمار فغاب المشتري فإن خشي البائع أن يفسد وسعه أن يبيعه من آخر والقصان عنه موضوع، ولو باع عبداً وغاب المشتري قبل قد الثمن، وأقام البائع البينة أنه باع ولم يقبض الثمن فإن كانت غيبته معروفة لم يبيعه القاضي لأنه لا يمكن إيصال حقه إليه من غير بيع، وإن لم يدر أين هو؟ يبيعه القاضي، أو في حقه كما إذا مات الراهن، أو يكون المشتري مفلساً، ثم إن فضل شيء من ثمنه فهو للمشتري لأنه بدل ملكه، وما يحري من المماكسة^(٣) في البيع لا بأس به، ومتاع الدار في النار يصح تسليمها، وكذا الزرع في بيع الأرض، ولو اشترى بمائة مثلاً من الحبز، إن دفع الدراهم يأخذ كل يوم عشرة أمناء، ويجوز، وإن لم يدفع الدراهم إليه ويأخذ كل يوم عشرة أمناء، لا يجوز.

رجل باع ثوباً وقال: هذا بعشرة، فقال المشتري تسعة، فإن سلم البائع إليه، فهو بتسعة وإن أخذه المشتري، فهو بعشرة، وإن قال المشتري: لا أرضى بعشرة، وأخذه لا يكون بيعاً، وإن دخل الحربي دار بأمان ومعه أخت أو ابنة يبيعه لم يسعه الشراء، ولو كان في دار الحرب

(١) قال الشافعية: لا بد من بيان مكان تسليم المسلم فيه إن لم يكن المكان الذي حصل فيه العقد صاحبه سواء كان المسلم حالاً أو موقلاً، أما إذا كان المكان صاحبه لتسليم فإن كان قله لا يحتاج إلى عقد فلا يجب البيان سواء كان المسلم حالاً أو موقلاً الفقه (٢٨٤/٢).

(٢) الإكاف: هي البردة التي توضع على الحمار وجمعها أكاف.

(٣) مكس في البيع مكساً: نقص الثمن، ومأكسه في البيع: طلب منه أن ينقص الثمن.

يبعها، إن كان حكم دارهم هكذا، والمختار أنه لا يسهه الشراء لأن الحربي لا يملك قريبه بالقهر، وإن أخرج به بالقهر، إن اعتقد جوار بيعه يسهه أن يشتري منه، وهو الصحيح، وإن كان قريبه من الآخر إن كان الحكم يملكونه بالقهر، يسهه الشراء، وإلا فلا.

وتفسير بيع الغيبة^(١) وهو أن لرجل على آخر عشرة دراهم شلاء، فأراد أن يؤجله إلى ستة فيأخذ منه ثلاثة عشر درهما إلى أجل، يجوز، وقيل تفسيره، وهو أن المستقرض طلب من آخر عشرة دراهم فيأتي عليه، ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة (وينحصا)^(٢) خمسة دراهم، وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن الإقراض إلى بيع العين، وروي أن النبي ﷺ قال لرجل كان اشترى صاعا من تمر بصاعين من تمر، قال: «زبيب بزبيب، هلا بعث تمرك بسبعة، ثم ابتعت بسلعتك تمرا». .

قيل: كل حيلة لا تؤدي إلى الضرر بأحدهما يجوز تمسكا بهذا الحديث، وتحلصا عن الرفق أو التحنن عن الحرام حسن^(٣)، وإن كان يؤدي إلى الضرر بأحدهما لا يجوز ديانة، وإن جار في الفتوى.

وفي بيع الدينار بالدينار الجيد يضم معه شيء آخر بمقابلة جودة الآخر، ثم ينظر إن كانت قيمته تبلغ باقي الجودة يجوز بلا كراهة.

وإن لم يبلغ يجوز مع الكراهة، والمشتري المرتش لا يحل له الانتفاع، إلا أن يأخذ له البائع فيه.

والمشتري ضامن في الثمرة إذا هلك في يده لأنه مرتش في الحقيقة والمعتبر للمعاني والمقاصد لا للصور، وإلا لمض كالفالة، بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة^(٤) بشرط بقاء الدين على المحيل كفالة، وبعضهم جوزوا هذا البيع خالصا عن الربا أو صوره.

(١) قال الشافعية: لا يصح بيع الغائب عند رؤية العائدين أو أحدهما، سواء كان المبيع غائبا عن مجلس العقد رأسا أو موجودا به ولكنه مستتر لم يظهر لهما، ويصح بيع الغائب إن علم جسده بوصف يسهه. الفقه (١٩٣/٢).

(٢) قال الحاشية: لعل في تحريم الزيادة الكيل والوزن مكل ما يباع بالكيل أو الوزن فإنه يدخله الربا، سواء كان قليلا لا يتأتى كيله كنمرة بتمرتين، أو لا يتأتى وزنه كقدر الأرز من الذهب وسواء كان مطعوما أو غير مطعوم، أما ما ليس بكيل ولا موزون كالمعدود فإنه لا يجري فيه الربا، فبصح بيع البيضة ببببتين. الفقه (٢٢٥/٢).

(٣) كذا بالأصل.

(٤) الحوالة بالفتح والكسر، ولكن الفتح أفصح ومعناها لغة النقل من محل إلى محل والمعنى اللغوي عام يشمل نقل العين كنقل الزجاجة من مكان إلى مكان آخر كما يشمل نقل الدين من دعة إلى دعة، والحوالة اسم مصدر أحاله إحالة المصدر هو الإحالة يقال أحلت زيدا على عمرو فأنا محيل، وزيد محال، يقال ٠ محال وعمرو محال عليه أو محال عليه، والمال محال به.

كتاب الشفعة^(١)

هو من الشفع وهو الضم الذي هو الضد للوتر، سميت بها لما فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفع، ورسها الاتصال بالشركة وبالحوار.

وشرطها عقد المعاوضة حتى لا تستحق في المهر والهبه إلا بعوض مشروط وركنها أحد الشفع^(٢)، إما من النافع، أو من المشتري بحكم الحاكم، أو بالتراضي؛ لأن الملك يثبت للمشتري فلا ينتقل إلى الشفع إلا بالتراضي أو بحكم الحاكم، كما في الرجوع في الهبة، وهذا لو مات الشفع قبل الحكم بها، بطلت شفעתه، خلافاً للشافعي رحمه الله، الشفعة واجبة للخليط استحساناً، والقياس يأبى جوازها لما فيه من تملك مال الغير بغير رضاه، والخليط هو الشريك، ثم هذا الحق يثبت مرتباً كما في دين الصحة والمرض أو لا يثبت للخليط في نفس المبيع لأن الشركة في نفس المبيع أقوى من الشركة في حق المبيع كالشرب والطريق، فإن سلم فللشريك في حق المبيع هذا إذا كان خاصين في الطريق الخاص أن لا يكون نافذاً أو الشرب الخاص أن يكون مهراً لا يجري فيه (السفر)^(٣)، ثم للجار^(٤)، ويراد به الملاصقون سواء كان باباً في هذه السكة أو في سكة أخرى ولا شفعة للجار المقابل، إلا إذا كانت السكة غير نافذة، فله الشفعة، وعلى قول شريح رحمه الله: الشفعة بالأبواب أقرب الدار إلى بابها أحق وقال الشافعي رحمه الله^(٥): لا شفعة لجار لقوله ﷺ: «الشفعة فيما لا يقسم»^(٦) ولنا قوله ﷺ: «الجار أحق

(١) قال أهل اللغة: الشفعة من شفعت الشيء إذا صمته وثنيته، ومنه شفع الأذان وسيت شفعة لضم نصيب إلى نصيب. النووي في شرح مسلم (٣٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) روى مسلم في صحيحه [١٣٣ - ١٦٠٨] كتاب المساقاة ٢٨ - باب الشفعة، عن جابر: قال رسول الله ﷺ: «من كان له شريك في ربة أو بخل فليس له أن يبيع حتى يأذن شريكه، فإن رضي أخذ وإن كره ترك».

(٣) كذا بالأصل وأظر معانها لا يجري فيه مراكب السفر.

(٤) قال النووي: أجمع المسلمون على ثبوت الشفعة للشريك في العقار ما لم يقسم، قال العلماء: (الحكمة في ثبوت الشفعة لإزالة الضرر عن الشريك وعصت باستقرار لأنه أكثر الأنواع ضرراً). شرح مسلم للنووي (٣٨/١١).

(٥) قاله مالك والشافعي وأحمد وجهاهير العلماء وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ومعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهرى ويحيى الأصمعي وأبي الرناد وربيعة ومالك والأوزاعي والمغيرة بن عبد الرحمن وأحمد وإسحاق وأبي نور الطبراني في شرح مسلم (٣٨/١١) طبعة دار الكتب العلمية.

(٦) أخرجه مسلم [١٣٤] كتاب المساقاة، ٢٨ - باب الشفعة، عن جابر.

نصقه»^(١)، أي بشفعته، ولأن ملكه متصل بالبيع، والشفعة إنما تجب لدفع الضرر الداخل، وذلك إنما يكون بالاتصال على (الدم)^(٢)، وضرر الاتصال بفسخ المبيع أقوى، ثم في حق المبيع، ثم للحار، وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في نفس المبيع، إنما هو حار ملاصق، وإذا اجتمع الشفعاء في العقار فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، وعند الشافعي على قدر الأنصاء، والشفعة في العقار سواء كان مما يقسم كالدور. والبساتين، ومما لا يقسم كالحمام والبئر والرحى والطاحونة^(٣)، وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة إلا فيما يقسم لأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر مؤنة القسمة. وهذا لا يتحقق إلا فيما لا يقسم.

فصل في طلب الشفعة

إذا علم الشفيع بالبيع، أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة^(٤)، والعلم يثبت بإخبار رجل عدل، أو بإخبار رجلين مستورين عند أبي حنيفة رحمه الله والاختلاف فيه كالاختلاف في عزل الوكالة، وأعلم أن الطلب يثبت له ببيع البائع سواء يثبت الملك للمشتري، أو لم يثبت لزوال ملك النائع بإقراره، وهو أن يطالبها لما علم حتى بلغه البيع، ولم يطالبها بطلت شفعته لقوله ﷺ: «الشفعة لمن واثبها» وهي عبارة عن السادرة والمنازعة، وهو يجب على فور العلم بالشراء، حتى لو سكت ولم يطالبها بطلت شفعته، كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو ظاهر المذهب، وعن محمد رحمه الله يتوقف إلى آخر المجلس، فإن قام منه أو أشغل بشيء آخر بطلت شفعته^(٥)، ولو قال بعد ما بلغه الحمد لله، أو قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، أو قال:

(١) أخرجه أبو داود (٣٥١٨) كتاب البيوع، ٧٣ - باب في الشفعة، والترمذي (١٣٦٩) في الأحكام، باب ما جاء في لشفعة للغائب.

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال النووي: استدل أصحابنا وغيرهم بهذا الحديث على أن الشفعة لا تثبت إلا في عقار يحمل للقسمة بخلاف الحمام الصغير والرحى ونحو ذلك، واستدل به أيضا من يقول بالشفعة فيما لا يحمل القسمة. أما المقسوم فهل تثبت فيه الشفعة بالجواز فيه خلاف مذهب الشافعي ومالك وأحمد وجهه إجماع العلماء لا تثبت بالجواز، وقال أبو حنيفة: تثبت بالجواز. النووي في شرح مسلم مختصرا (٣٨/١١).

(٤) قال النووي: قوله ﷺ «فمن كان له شريك» هو عام يتناول المسلم والكافر والذمي فتستلزم للذمي الشفعة على المسلم كما تثبت للمسلم على الذمي، وهذا قول الشافعي ومالك وأبي حنيفة وإجماعهم وقال الشعبي والحسن وأحمد رحمهم الله: لا شفعة للذمي على المسلم. شرح مسلم للنووي. (٣٩/١١)

(٥) اختلف العلماء فيما لو أعلم الشريك بالبيع ماذن فيه فباع ثم أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فقام الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأصحابهم وعثمان التي وابن أبي ليلى وغيرهم له أن يأخذ بالشفعة، وقال الحكم والثوري وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث: ليس له الأخذ، وعن أحمد روايات كالمذهبين والله أعلم. النووي في شرح مسلم (٣٩/١١) طعة دار الكتب العلمية.

سبحان الله، لا تطل لأنه لا يدل على الإعراض وكذا من (ابتغها وبكم)^(١)، ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال: طلب الشفعة أو لم يطلبها، ثم ينهض به أي يقوم من مجلس، ويقول: إن فلانا اشترى هذه الدار، وأنا شقيعتها^(٢)، وقد كنت طلبت الشفعة أو اطلبها الآن، فإن شهدوا على ذلك، ويشهد على البائع، إن كان المبيع في يده لأنه صاحب يد وعلى المشتري لأنه صاحب ملك، أو عند العقار لأنه هو المدعي، فإذا فعل ذلك استقرت شفعته يصح الطلب من المشتري، وإن لم يكن الدار في يده وهو الصحيح لوجود الملك بالبائع، ثم يحيى عند القاضي ويقول: فلانا اشترى هذه الدار، وذكر حدودها فطلبت الشفعة، ولا تسقط الشفعة بعد طلب التقرير والإشهاد بتأخير طلب الخصومة والتملك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، إذا ترك الخصومة في مجلس الحكم بطلت شفعته، وعند محمد رحمه الله: إن تركها شهرا بعد الإشهاد بطلت شفعته^(٣)، وهو قول زفر رحمه الله، إذا تركها من غير عذر والفتوى على قول محمد رحمه الله.

(١) كذا بالأصل.

(٢) روى البخاري (١١١٠) ٩٠- كتاب الخيل، ١٤- باب في الهبة والشفعة، والترمذي (١٣٧٠) في الأحكام، باب إذا حدث الحدود ووقعت السهام فلا شفعة، عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».

(٣) قال الترمذي: وقال أكثر أهل العلم: إنما تكون الشفعة في الدور والأرضين، ولم يروا الشفعة في كل شيء، وقال بعض أهل العلم: الشفعة في كل شيء والأول أصح. الترمذي في سننه عقب الحديث رقم (١٣٧١).

كتاب الإجازات^(١)

الإجارة عبارة عن العقد على المنافع بعوض، هو ضامن، وتلك المنافع بعوض هو إجارة، وبغير عوض هو إعارة.

وإلقاء العين في ملكه، والقياس يلبي جوازها لأن المعقود عليه المنفعة وهو معدومة وإضافة التملك إلى ما سبق حدلاً، يصح إلا أنا حوزناه لحاجة الإنسان إليه^(٢)، فمقدم العين المرحومة مقام المنفعة المعدومة في جوازها كذمة المسلم في باب السلم قام مقام المسلم فيه حق جوازه، وقد شهدت الآثار بصحتها وهو أن النبي ﷺ بعث والناس يباشرونه فأقرهم على ذلك، وبميز أحكامها فقال: «أعطوا للأجير أجره قبل أن يجف عرقه».

وقال الشافعي رحمه الله: المنفعة المعدومة كالموجود عند العقد، على أن المنفعة ملحقة بالأعيان عنده حتى يصح العقد فيها وللشارع ولاية هذا كالنفقة في الرحم فجعله حياً حكماً في حق الإرث والعق و الوصية، كما يجعل المرتد اللاحق بدار الحرب ميتاً حكماً، ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة الأجرة؛ لأن الجهالة فيها تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن من الثمن في البيع ولا بد من تسمية الزراعة ونوعها^(٣) في الأرض، والركوب على الدابة، بخلاف السكنى في الدار، فإنها لا تتفاوت فلا يحتاج إلى تسمية، ومن استأجر داراً كل شهر بـ درهم، صح العقد في شهر واحد لأنه معلوم، فاسد في بقية الشهور لأنه مجهول.

فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه بتراضيهما، وإن استأجر سنة بعشرة دراهم، جاز وإن لم يسم قسط كل شهر؛ لأن المدة معلومة بدون التقسيم، كبيان مدة الشهر. وإن لم يسم قسط كل يوم ما جاز أن يكون شهناً في البيع، جاز أن يكون أجرة في الإجارة؛ لأن الأجرة ثمن المنفعة، فتعتبر ثمن البيع كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون.

ولكن ما لا يكون ثماً يصلح أجرة كالأعيان (والأصعران)^(٤) فالخاصل أن كل ما لا يصلح

(١) قال المالكية: الإجارة والكراء معاً واحد إلا أنهم اصطلاحوا على تسمية التعاقد على منفعة آدمي وبعض المنقولات كالآثاث والثياب والأواني ونحو ذلك إجارة وعلى تسمية البعض الآخر وهي السفن والحيوان خاصة كراء مع كونها من المنقولات ومثل السفن والحيوان جميع الأشياء الثابتة كالدور والأراضي وغيرهما فإن العقد على منافعها يسمى كراء. الفقه (٩٢/٣).

(٢) قال الشافعية: الإجارة عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبدل، والإجارة بعوض معلوم، فقوم عقد معناه الإيجاب والقبول وهو النسيئة والعقد لا بد فيه من عاقبة، وقوم على منفعة هي المعقود عليه كمنفعة الدار التي يستأجرها للسكنى أو الأرض التي يستأجرها ينتفع برزعا وهكذا. الفقه (٩٣/٣).

(٣) قال الشافعية: العرض من ذلك رفع اللبس والإيهام حتى لا يقع برع بين المتعاقدين، وهذا اشتراط ليس استأجر دابة أو راحلة ليركبها بيان قدر السير الذي يسيره في الليل والنهار إلا إذا كان للسير في مثل ذلك عرف متبع فإنه يعمل به. الفقه (١٠٦/٣).

(٤) كذا بالأصل.

عوضًا يصلح أحرة لأن الأجرة عوض مال وأما الثمن ما يثبت في الذمة فيختص ما يثبت في الذمة.

ويجوز استئجار الدور والخوانيت للسكنى، والأراضي للزراعة^(١)، طالبت المدة أو قصرت للمحاجة إليها إلا في الأوقاف، حيث لا يجوز الإجارة فيها أكثر من ثلاث سنين. وهو المختار كيلا يدعى المستأجر بملكها، ويان جنس العمل بيان المدة والمسافة، كاختاطة^(٢) وكذا إعلام المدل شرط لقطع المنازعة.

والأجرة لا تجب بالعقد، خلافاً للشافعي رحمه الله؛ لأن العقد يعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المافع، والعقد معاوضة، وعنده لا يجب الأجرة بالعقد، كالثمن في البيع؛ لأن المافع المعدومة صارت موحودة حكماً عده، كالبيع في البيع إذا استأجر دابة إلى موضع معين فتجاوز منه إلى موضع آخر، ثم عاد إليها فهلك الدابة ينظر إن استأجرها ذاهباً لا جائياً، بضمن لأن العقد قد انتهى بالموضع المعين وبمجاورته عنه صار متعدداً فيه بضمن، ولهذا لا يجب الأجر الذي جاور عنه، وإن استأجرها ذاهباً وجائياً^(٣)، لا بضمن بالمجاورة عنه، فهو بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان كذا هذا، وقيل: الجواب بجزيئ عني الإطلاق ثم الفرق بينهما؛ لأن المودع مأمور بالحفظ مقصوداً، فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق وحل الرد إلى نائب المالك.

وفي الإجارة والغارية يصير الحفظ مأموراً تبعاً للاستعمال مقصوداً، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً عنه فلا يبرأ بالعود، وهذا أصح.

وإن قال استأجرتها إلى موضع معين بدرهم وإن تجاوزت عنه بدرهمين، يجوز، بخلاف ما لو استأجرها أن يحمل عليها كر بدرهم ولو حمل عليها كرين فبدرهمين، يصح للأول دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله.

الاستئجار على الطاعة لا يجوز، خلافاً للشافعي كالاستئجار على الأذان وتعليم القرآن والفقه.

(١) قال المالكية: تأجير أرض صالحة للزراعة ليزرعها بالطعام فإنه لا يصح، فإذا استأجر مدناً ليزرعها بخمسة أراد من القمح والذرة أو الشعير أو نحو ذلك مما تنبت الأرض لا يصح لأنه يمكنه أن يزرع الأرض من هذا النوع الذي استأجر به. الفقه (١٢٤/٣).

(٢) إذا قال للحياط إن خبطت الثوب اليوم فلك درهم وإن خبطته غداً فلك نصفه لأنه لا جزم بشيء فيوجد التنازع، بخلاف ما إذا استأجر سيارة أو دابة على أن رده اليوم بخمسة وإن رده غداً فخمسة من ذلك يجوز لأنه عين لكن زمن عرضاً فلا جهالة فيه ولا نزاع. الفقه (١٣٩/٣).

(٣) قال الشافعية: إذا تلف المتاع أو صاع بتعدي الأجير فإنه يضمنه مطلقاً قطعاً بلا خلاف. الفقه (١٤٢/٣).

والأصل فيه أن كل طاعة يختص بها المسلم، لا يجوز الاستئجار عليها، وبعضهم استحسوا هذا في هذا الزمان لطهور التهاون في الأمور الدينية، وعليه الفتوى والاستئجار على غسل الميت، لا يجوز.

وحمله وحفر قبره، يجوز، مع أنه إذا وجد غيرهم ولو كتب كتاباً بالعربية أو العارسية بأجرة معلومة تطيب الأجرة.

والاستئجار على الحج، لا يجوز عندنا لكن إذا أمر غيره أن يحج عنه يجوز^(١) وقد مر في الحج، وإذا فسدت الإجارة بحب أحر المثل لا يجاوز المسمى.

وعند زمر والشافعي رحمهما الله، يحب بالغاً بلغ إجارة المشاع، لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله إلا من شريكه.

صورته أن يؤجر نصيباً من داره للآخر أو نصيبه من شريكه أما إذا أجر من شريكه بصح في ظاهر الرواية ولو أجر من رجلين، يجوز بالإجماع، ومن أجر من أحد ثم تفاسخا في نصفه بقي الإجارة في نصفه الآخر؛ وكذا لو أجر من رجلين فمات أحدهما بطل في نصفه الآخر.

استئجار الطير بأجرة معلومة يجوز لقوله تعالى: ﴿فَكَاثُوهُمْ﴾^(٢). ولأن التعامل فيه جائز ثم قيل: إن العقد يقع على المنافع وهي خدمتها الصبي والقيام به.

واللبن يستحق على طريق التبعية، بمنزلة الصبغ في الثوب وهذا أقرب إلى الفقه من قولهم إن العقد يقع على اللبن والخدمة تابع له لأنه لو وقع على اللبن يلم من هذا استهلاك عين تمسد الإجارة كمن استأجر بقرة يشرب لبنها فإن أرضعه في المدة بلبن شاة فلا أجرة لها لأن المستحق عليها الإرضاع، وهذا إيجار.

رجل استأجر امرأة لترضع ولده، إن كان الولد منها، لا يجوز وإن كان من غيرها يجوز^(٣).

وذكر الخصاص إن استأجرها من مال الصبي ظهيراً من ماله، ثم مات المستأجر، لا تطل الإجارة ظهيراً.

مرضعة أرضعت شهراً، ثم أبت أن ترضعه والصبي لا يأخذ ثدي غيرها، أجرها القاضي

(١) روى مسلم في صحيحه [٤٠٧ - (١٣٣٤)] كتاب الحج ٧١ - باب أخرج عن تعاجز زمارة وهزم ونحوهما أو للموت عن ابن عباس في المرأة التي قالت لنبي ﷺ: أدركت أمي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يلبث على الرحلة أفأحج عنه؟ قال: نعم.

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال المالكية: إجارة المراضع فيصح أن يستأجر شخص مرضعة له ونسباً شرطاً أن يعين الولد الذي يريد لرضاعه فإن كان عاتباً فيبطل أن يذكر سه. الفقه (١٢٨/٣).

على إرضاعه.

ومن دفع غرلا إلى حائك ليسجه ثوبا بالصف وقعت الإجارة فاسدة فله أجر مثله.
وكذا لو استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه؛ لأنه جعل الأجرة من عين ما يحرر
من عمله فيصير بمنزلة قفيز الطحان، هذا منهي بخلاف الطعام المشترك.
إذا استأجر أرضا للزراعة بأرض أخرى، فلا خير فيه؛ لأن الجنس بانفراده يحرم السيئة
وكذا السكنى بالسكنى، والركوب بالركوب واللبس باللبس.
الأجير المشترك لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ؛ لأن المعقود عليه إنما هو
العمل وأثره؛ فإذا عمل فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجرة؛ لأن عمله وصف قائم في الثوب
فله حق الحس لاستيفاء الدل كما في البيع ولو حبسه فضاغ في يده، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة
رحمه الله؛ لأنه غير متعدي فيه، ففي أمانة عنده، ولا أجرة له؛ هلاك المعقود عليه قبل التسليم.
وعندهما: العين كانت مضمونة قبل الحس، فكذا بعده، ولكنه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته
غير معمول، ولا أجرة له، إن شاء ضمنه معمولاً، وله الأجرة؛ لأن حفظ العين مستحق عليه إذ
لا يمكنه العمل إلا به.

فإن هلك المتع في يده، إن هلكت بسبب يمكن الاحتراز عنه كالعصب والرقعة يضمن
وإن هلك بسبب لا يمكن الاحتراز منه كالموت والحرق الغالب، لا يضمن^(١).
وهذا عند محمد رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله، وعند أبي حنيفة رحمه الله العين أمانة في
يده؛ لأن القبض جعل بإذن المالك ولهذا لا يضمن.

والحفظ مستحق عليه تبعاً لا مقصوداً، ولهذا لا يقابل الأجرة بالحفظ بخلاف المودع
بالأجر؛ لأن الحفظ مستحق عليه مقصوداً في الوديعة وما تلف بعمله كتحريق الثوب من دفه.
وزلق الحمال وغيره مضمون عليه، خلافاً لزمر والشافعي رحمهم الله؛ لأن الأمر بالعمل
هو الداخل تحت العقد، وهو الفعل المصلح لا المفسد، ولا أثر للإذن في عدم الضمان حتى لو
حصل ما أمر به بفعل الغير، يجب الأجر مع كونه غير مأذون.

بخلاف الأجير الخاص حيث لا ضمان عليه فيما تلف في يده، ولا ما تلف من عمله؛ لأن
الألة أمانة في يده، ولأن قبضها بإذن مالكة؛ لأنه نائب مناب المستأجر، فكأنه هلك في يده.
وإن استأجر راعياً لرعي غنمه، وشرط عليه أن لا راعي غنم غيره، يصير أجيراً وحده،
وإن لم يشترط يصير أجيراً مشتركاً، ولو استأجر رجلاً لرعي غنمه شهراً، فرعى غنمه وغنم
غيره، يستحق الأجرة على الثاني.

(١) قال الشافعية: من صور التعدي ويصن فيه أن يزيد الحياز في دار الفرن فيحترق الخبز فيكون متعدداً أما
إذا أوقد بحسب المعتاد ولكن احترق الخبز لطبيعة المعين فإنه لا يضمن. العقه (١٤٢/٣)

ولم تفسخ الإجارة الأولى؛ لأنه تحمل زيادة مشقة على نفسه، ثم لو خلط عثم الناس ولم يعرفها أهلها فالقول للراعي في التعيين؛ لأنه هو القابض. وإن قال الراعي: لا أعرفها يضمن. وإن استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً من الخنطة فله أن يحمل مثل وزنها شيئاً آخر، إذا كان مثل الخنطة في الضرر، وأقل كالشعير والسهم، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الخنطة كالحديد والملح.

وإن حمل عليها أكثر من شرط منها فعطبت الدابة يضمن فيما زاد، أو من الثقل - أي القيمة عليها - إلا إذا حمل حملاً ثقيلاً لا تطيق مثل تلك الدابة يضمن كل القيمة. وإن استأجرها ليركبها، فأردف رجلاً يضمن نصف قيمتها، ولا يعتبر بالثقل وإنما يعتبر لعلم فروسته؛ لأن الأدمي غير موزون فاعتبر عدد راكب تعدد الجناية في الجنائيات، هذا إذا كانت الدابة تطيق حملها، أما إذا لم تطيق، يضمن كل القيمة. والصبي الصغير بمنزلة زيادة الحمل، فيعتبر فيه الثقل.

المستأجر لا يضمن بالضرب المتعارف عندهما لأنه داخل تحت الإذن.

الإجارة تفسد بالشروط الفاسدة كالبيع ويصح شرط الخيار فيها عندنا، كالبيع دمعاً للحاجة وعند الشافعي رحمه الله، لا يصح؛ لأن المستأجر لا يمكنه رد المستأجر بكماله وكذا المؤجر لا يمكنه التسليم بكماله.

وكذا بالعيب والأعذار، ويبقى العقد بالأعذار وعند الشافعي تفسخ بالعيب ولا تفسخ بالأعذار لأن المصانع إنما تصير مقبوضة بالاستعمال^(١)، فالعذر قبل الاستعمال بمنزلة العيب الحادث قبل القبض في البيع والعذر يمنع تسليم المعقود عليه، ثم العذر من قبل المؤجرة هو (الخلاف بين)^(٢) لا غير.

ولا يمكن أدائه إلا من ثمر ما أجره، ومن قبل المستأجر كثيرة وذكر في الزيادات: الأجرة ما أجره، فسح القاضي الإجارة.

وذكر في الجامع الصغير: الإجارة تنقضي بنفسه وتفسيره: إذا وقعت في يده أكلها، فاستأجر رجلاً ليقطع يده، أو قلع سنه ثم برئ تنقض الإجارة هنا من غير قضاء لأنه عجز عن المضي على موجب العقد^(٣)، فلم يكن في بقاء العقد فائدة فينتقض.

وكذا لو استأجر دابة يسافر عليها، ثم بدا له أن لا يسافر فهو عذر، حلاًفاً للشافعي رحمه

(١) قال المالكية: يضمنوا بشرط أن يكون التلف أو الهلاك حاصلًا بسببهم، أما إذا حصل لأسباب قهرية فإنه لا يضمن. المقه (١٤٠/٣).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الحنابلة: لا يضمن الطبيب المعروف بالحدق إذا لم يخطئ في عمله بحسب المنع عادة، وكذا لا يضمن الراعي ما يتلف من الماشية إلا إذا تعدى أو فرط في سخطها فإنه يضمن. المقه (١٤٤/٣).

الله؛ لأن في مصيئته موجب العقد، ألزم ضرر زائد لم يستحق في العقد لأنه ربما ينهب إلى الحق، فذهب وقته أو بي طلب غريمه فحضر، وللتجارة فافتقر.

ولو بدا المكارى فببس بعذر لأنه حرفته فيؤمن ببعث الدواب على (.....) (١) أو أجيره وكل من كان له عمل حرفته يجر على ذلك.

وروى الكرخي رحمه الله أنه إذا مرض فهو عذر، وإلا فلا.

أما قوله الإجارة تبقى بالأعذار، وهو أنه إذا استأجر أرضاً للزراعة بمدة معلومة فمضت المدة، ولم يذكر الزرع فإنه يكون عذراً، ويبقى العقد إلى أن يذكر ويحصد زرعه بأجرة مثله. بخلاف الرطبة فإنها تطلع؛ لأنها لا نهاية لها وكذا استأجر دابة إلى موضع معلوم بمدة معلومة فمضت المدة، ولم يبلغ المقصود بقي العقد إلى أن يبلغ المقصود بأجر المثل، والإجارة تفسخ بموت أحد المتعاقدين، وقد عقد الإجارة لنفسه لأن المنافع صارت للورثة.

وعند الشافعي رحمه الله، لا تفسخ بالموت كما يفسخ البيع به، وإن عقدها لغيره لم يفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف.

وعلى هذا أن المستأجر بأكثر مما استأجره ولم ير فيه شيئاً آخر لم يجز عندنا (٢)؛ لأنه يصير ربح ما لم يضمن.

وكذا التعدي إن ضمن سقطت الإجارة عندنا لوجوب الضمان ولا يحوز للمتولي أن يقض إجارة الوقف إذا زيد في الإجارة إلا إذا كان أجرها بنقصان لا يتعين في مثله.

مسائل متفرقة

رجل استأجر دكان من رجل، ثم اشتركا في عمل يعملان فيه.

قال محمد رحمه الله: لا يجب الأجر وإذا أجر صبي نفسه لا يجوز ولكن إذا فرغ من العمل يجب أجر المثل؛ لأن بعد الفراغ منه نفع محض.

وكذا العبد المحجور، إذا أجر نفسه، لا يجوز فإذا عمل يستحق الأجرة؛ لأنه ضرر في حق المولى انتهى.

بخلاف الأم إذا حرر ولدها الصغير، حيث يجوز لأنها تملك بإتلاف منافع ولدها الصغير بخلاف العم.

رجل استأجر أباه ليعلمه فله أجره؛ لأن خدمة الأب للابن غير مستحقة عليه شرعاً.

(١) كلمة غير واضحة بالأصل.

(٢) قال الشافعية: إذا كان مستأجراً لحمل شيء على رأسه فمئثرت رحمه فأنقذه فإنه يضمن وكذا إذا أنقذ شيئاً بسبب سرق الدابة أو انقطاع الخيل الذي يشد به وغير ذلك. الفقه (١٤٣/٣).

رجل استأجر عبداً بدرهم شهراً فقصه^(١) ثم اختلفا بعد شهر فقال المستأجر: مريض عندك أو أبق مني حين استأجرته وقال المؤجر: لم يكن ذلك.

ينظر إن كان مريضاً أو أبقاً وقت الخصومة فالقول قول المستأجر، وإن كان صحيحاً لم حاصراً، فالقول للمؤجر، كاختلاف (جريان)^(٢) بالطاحونة واقطاعه^(٣).

رجل استأجر بيتاً خراباً على أن يعمر المسأجر من الأجرة، فسدت الإجارة لأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد.

رجل استأجر داراً سنة، فأحر الأجرة آخر رمضان، يجوز بعد مصي رمضان عند أبي يوسف رحمه الله، ولا يجوز قبله بالاتفاق وكذا إذا كانت الأجرة بشهادة، لا يجوز بالاتفاق. ولو أبرأه عن الأجرة، يجوز عند محمد رحمه الله خلافاً له.

قصار سلم الثوب إلى أجيره ليشمسه، فنام الأجير فضاع منه الثوب إن علم أنه ضاع حال نومه، يضمن الأجير وإن لم يعلم، يضمن القصار وهذا عندهما رحمهما الله.

حان أو حابوت معروف يسكن الناس فيه، فنزل فيه رجل وسكن، يجب أحر المثل.

رجل استأجر حماراً بسرج، فنزل عنه سرجه، وسرجه بسرج بمثله الحمر، فعطب لا ضمان عليه^(٤) وإن أسرجه بسرج لا تسرح بمثله الحمر فعطب، يضمن وإن أو كفه بإكاف يوكف بمثله، أو لا يوكف، يضمن؛ لأن الإيكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج وإن استأجر حماراً عرياناً فأوكفه أو أسرجه فإن كان لسفر، لا يضمن لأن الثابت عرفاً كالثابت شرطاً وكذا في المصير، وهو يركب من محله إلى محله، إن كان من الأشراف لا يركب مثله عرياناً، لا يضمن، وإذا ضمن يضمن جميع قيمته، وهو الأصح.

رجل استأجر حماراً ببرذعة فسرقت البرذعة ومات من البرد.

إن سرقت في موضع حصين لا يضمن قيمة البرذعة، ويضمن قيمة الحمار ولو وقع الحمار في نهر من يد المستأجر فهلك إن كان النهر بحال لا يساق فيه ذلك الحمار، يضمن، وكذا إذا أدخله في مكان ضيق، فهلك يضمن.

رجل استأجر دابة للحمل في طريق كذا فأخذ صاحب الدابة في طريق آخر يسكه

(١) قال الشافعي: من استأجر دكاناً شهراً مثلاً فلما انتهى الشهر تركها مفتوحة حتى مضى شهر آخر يموت - يتفع بها مالكها لا يطالب المستأجر بأجرة ذلك الشهر إلا إذا أعلقها ولم يحبر صاحبها. الفقه (١٤٢/٣).

(٢) كذا بالأصل.

(٣) قال الحابلة: الأجير المشترك يضمن ما تلف بعمله ولو خطأ فلو حرق الصاع ثوب من دقة أو مده أو عصره فإن عليه قيمته كما إذا أخطأ الحياط ففصل ثوب زيد على عمرو فإنه يضمنه.

(٤) قال المالكية: الأكرياء كالحمالين فإنهم يضمنون ما تلف منهم أو ضاع من الطعام خاصة كالقمح والأرز والعليل والسمس والعراكة الرطبة والخافة وغير ذلك من كل ما يوكل. الفقه (١٤٠/٣).

الناس، فهلك المتاع فيه، لم يضمن وإن لم يسلكه الناس، يضمن، وإن بلغه إلى المقصد بحسب أجر المثل.

رجل استأجر رجلاً ليحمل عليه شيئاً إلى موضع كنا فلما سار بعض الطريق، ثم ترك هذا الطريق فiaخذ طريقاً آخر ينظر إن كان الطريق الثاني بمثل الأول، فذلك، وإلا فلا يجوز أن يترك طريق الأول^(١).

رجل أجر دابته غداً بدرهم، ثم أجر اليوم إلى ثلاثة أيام يجوز، ويكون نسخاً للأول. رجل استأجر حماراً لينقل عليه تراباً من خربة فانهدمت الخربة، وهلك الحمار إن انهدمت بضئعه يضمن، وإلا فلا.

رجل استأجر حماراً فأوقفه، وصلى فذهب الحمار وهو يراه، ولا يقطع الصلاة، يضمن لأن قطع الصلاة يجوز عد خوف ذهاب المال، ولو كان درهماً؛ أما إذا أضل عن الطريق، إن كان له حافظ، لا يضمن إذا طلبه بقرب ذلك الموضع الذي حل فيه.

الأجير الواحد يؤد الفرض والسنة، ولا يؤدي النفل إذا تمكن من عمل الإجارة نقص. الراعي إذا قال لصاحب الغنم لا أرعى غنمك حتى تعطيني كل شهر درهم، فترك صاحبه عند الغنم، يجب كل شهر درهم.

وأجير الواحد لا يعمل في ذمة الإجارة لغيره عملاً لأن المدة خصت للمستأجر. ولو عمل الآخر عملاً ينقص من أجرته بقدر ما عمل فلو عين له العمل في هذه المدة، تفسد الإجارة عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه جمع بين أجير واحد، وأجير مشترك والأحكام مختلفة بين مذهبين.

الإجارة بين نخط الخياط والإسكاف، يعتبر في معاملات الناس في ذلك البلد أما حل المكاري يجب على المكاري.

ومن استأجر مسلماً لينى البيعة والكنيسة لا بأس به؛ لأنه أخذ الأجرة على عمله. رجل دفع ثوباً إلى آخر، فقال: إن بعث هذا بعشرة فلا شيء لك، وإن بعته بأكثر من هذا فهو يسي ويبيك نصفان، ثم باعه بأكثر من ذلك، فله أجر مثله لا يجاوز به عن نصف درهم. وإن قال الزيادة على العشرة لك ينبغي أن لا يصح لأنه لا تملك للمعدوم حظر الوجوب^(٢).

(١) قال الحنفية: استأجر دابة ليسفر بها إلى جهة ثم بدا له أن لا يسافر إلى هذه الجهة فإن له أن يفسخ العقد في هذه الحالة، ولو في نصف الطريق ولصاحب الدابة الأجرة بنسبة المسافة التي قصتها. الفقه (١٤٨/٣).

(٢) قال الحنابلة: الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة بمعرض معلومة بالمعقود عليه هو المنفعة لا العين لأن المنفعة هي التي تستوفي والأجر في مقابلها، ولهذا تصح دون المعين، ولها يضاف العقد إلى المعين باعتبار أنه محل المنفعة ومنشؤها. الفقه (١٤٤/٣).

كتاب أدب القاضي

الأدب الدعاء إلى حسن الشيء.

والأدب بتسكين الدال، وهو دعاء الناس إلى المائدة، وهو الطعام وإنما سمي به لأنه يدعو الناس إلى المحامد والفضائل وأدب القاضي يكون له شرائط الشهادة؛ لأنه من أدب الولاية فيما يشترط للآخر.

قل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: اعلم أن القضاء بالحق من أقوى المرائض بعد الإيمان بالله تعالى وهو من أشرف العبادات لقوله ﷺ: «عدل ساعة أفضل من عبادة ستين سنة».

وقد أمر الله تعالى أن يحكم بين الناس بالحق قال الله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ لأن في القضاء بالحق إظهار العدل ودفع الظلم عن المظلوم وإصاف المظلوم من الظالم وإصال الحق إلى المستحق.

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فلاجله بعث الأنبياء عليهم السلام وبه أخذ الخلفاء الراشدون ﷺ.

أما بعد

فإن القضاء فريضة محكمة أي مقطوع بها، ليس فيها احتمال ولا تخصيص ولا نسخ، وسنة متعة فإنهم إذا آووا إليك الخصمان: آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا بطمع شريف من حيفك، ولا بخاف ضعيف من جورك. البيئة للمدعي، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين الحديث بطوله.

ولا ينبغي أن يطلب الولاية بقلبه ولا يسألها بلسانه^(١)، فإن فعل فهو مسيء وإذا كان له من العلم ما يجوز قضاؤه، يجوز له أن يقبل القضاء، وإن كان غيره أفضل منه.

لأن معاوية رضي الله عنه تولاها وكان في الصحابة أفضل منه وأولى لأن الأفضل يعمل بفتوى نفسه، وهو يعمل بفتوى غيره، ولكن هو في سعة، إن شاء قلبه، وإن شاء امتنع.

والامتناع أولى لقوله ﷺ: «من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح نفسه بغير سكين»^(٢) والدبيع

(١) أخرج مسلم في صحيحه [١٣- (١٦٥٢)] كتاب الإمارة، ٣- باب السبي عن طلب الإمارة وأحرص عليها، عن عبد الرحمن بن سبرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة، فإنت إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة، أعنت عليها».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٧١) كتاب الأقضية، ١- باب في طلب القضاء، والترمذي (١٣٢٥) كتاب الأحكام ١- باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، وابن ماجه (٢٣٠٨) كتاب الأحكام،

معير سكين هو الحق وهو يؤثر في الباطن دون الظاهر والدخول فيه لمن يقدر عليه رخصة والترك عزيمة، والذي يخاف العجز عن نفسه يكره الدخول فيه. ولهذا امتنع كثير من العلماء مثل الشعبي وأبي حنيفة رحمهم الله، إلا إذا كان أهلاً للقضاء دون غيره، وحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد، وإخلاء العالم عن الفساد. وتقليد الجاهل صحيح، خلافاً للشافعي رحمه الله اعتساراً بشهادته، ولأنه يقدر على القضاء بفتوى غيره.

العالم أولى به إذا كان من أهل الاجتهاد، قيل: حده أن يكون العالم حاوياً علم الكتاب ووجوه معانيها، وعالماً علم السنة بطريقها ووجوه معانيها. وإن يكون مصيئاً في القياس، وعالماً بمذاهب الناس، وأن يكون صاحب حديث، له معرفة بالمقه أو صاحب فقه، له معرفة بالحديث. والاجتهاد شرط الولاية عندنا^(١)، وهو الصحيح وأما الفاسق فهو أهل للقضاء عدلاً والفسق بأخذ الرشوة أو غيره لا يعزل عندنا ولكن يستحق العزل، وهو طاهر المذهب كالأمير العادل إذا جار.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز قضاؤه كما لا تجوز شهادته عنده وقال بعضهم: إذا قلد الماسق ابتداء، يصح وينفذ قضاؤه، إلا أن القاضي الآخر إذا رأى خلافه يبطله ثم ليس للقاضي الآخر أن يفقه ولو قلده وهو عادل ثم صار فاسقاً يعزل بالفسق؛ لأن المقلد اعتمد على عدالته وصدقه، فلم يكن راضياً بتقليده دوماً وهو يصلح مفتياً فيه، خلافاً.

ثم القاضي إذا أخذ الرشوة، قيل: يبطل جميع قضاياه وإن كان قضاؤه بحق لأنه لم يبق أميناً وقيل: يبطل القضاء الذي أخذ به الرشوة؛ لأنه لما أخذ به الرشوة صار مستأجراً على القضاء. والامتنع جار على القضاء باطل لأن القضاء من أعظم الطاعات، وهو واجب عليه فيبطل به القضاء دون غيره، ويجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا من معاوية وكان الحق في يد علي رضي الله عنه. والتابعون تقلدوا من الحجاج، وهو جائر وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك كالوكيل فإن فوض إليه ذلك ثم بعده ليس له أن يعزله إلا أن يكون مفوضاً إليه ذلك، بأن قيل استبدل من شئت وإذا مات السلطان لا يعزل قضاؤه ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد كيلاً يشبه مكانه على العوام، واقتداؤه بالخلفاء والمسجد الجامع أولى لأنه أشهر.

(١) أخرجه البخاري في الصحيح (٢٥٩٣) كتاب الاعتصام، باب أجر أخاكم إذا اجتهد فأصاب، عن أبي هريرة: قال رسول الله ﷺ: «إذا حكم أخاكم ما اجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم ما عصى فله أجر واحد» واللفظ للترمذي (١٣٢٦) في الأحكام، باب ما جاء في القاضي يصيب ويحظى.

وقال الشافعي رحمه الله: الجلوس في المسجد احترازاً عن دخول المشرك والحائض ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن الناس بالدخول فيه ويجلس معه من الفقهاء وأهل الرأي، ولا يحبس وحده للتهمة ولا تقبل الهدية إلا من قريبه أو من كان يهدي إليه قبل القضاء ولا يحصر الدعوى إلا أن تكون عامة ولا يصيب أحد الخصمين دون الآخر وإذا حصر سوى يسيما في الجلوس والإقبال والطر، ولا يسار أحدهما، ولا يشير إليه.

ولا يلغن الشهادة، بأن يقول: أشهدوا كذا وكذا؛ لأنه إغانة لأحد الخصمين، فيكره كتلفين الخصم.

واسنحسه أبو يوسف رحمه الله في غير التهمة للمهابة، ولا يضحك في وجه أحدهما ولا يمارحهم؛ لأنه يذهب بمهابة المجلس، ولا يقضي وهو غضبان^(١) لقوله ﷺ «إياك والضجر والقلق» وهو إظهار الغضب ورفع الصوت فوق الحاجة، وهو منهي عنه ولأنه ينكسر قلبه وبمعه من إلقاء حجته وإظهار البشر محمود وممدوح في كل موضع خصوصاً في مجلس القاضي.

والرياء والميل حرام في حق كل واحد، خصوصاً في حق القاضي.

وإذا ثبت الحق عند القاضي بالبينة أو بالإقرار ألزم عليه، فإن امتنع فطلب صاحب الحق حسن عريته، حسه لأنه ثبت ظلمه بإنكاره.

وفي الإقرار لا يحسه أول وهلة، بل يمهله ويأمر بدفعه، فإن امتنع منه حسه لأن الحبس جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها ثم الحبس ثبت في كل دين لزمه بدلا من مال حصل في يده كتمن المبيع، وبذل القرض والتزمه بعقد كالمهر والكفالة.

لأن إقدامه على التزامه باختياره دليل على يساره، ولا يحسه فيما سوى ذلك.

إذا قال فقير، إلا أن يثبت غريمه يساره وإن لم يكن له فالقول قول من عليه الدين إني فقير لأن الأصل هو العسرة، وعلى المدعي إثبات غناه.

قضاء انقاضي فيما له ولاية العقود والمسوخ (موع)^(٢)، أو تحليل بشهادة الزور، يتقد ظاهراً وباطناً عند أي حنيفة رحمه الله، وعندهما يتقد ظاهراً لا باطناً.

حتى لو ادعى رجل على امرأة نكاحاً أو أقام شاهدين زوراً، يقضي القاضي به، ويحل له وطؤها، ويحل لها التمكين منه عنده لقول علي ﷺ: شاهدك زوجاك.

ولأنه قضى بأمر الله بحجة شرعية فيما له ولاية الإشاء، فيجعل إنشاء تحرراً عن الحرام؛ لأنه يجب على القاضي أن يقضي بما ظهر عنده من الحجة، وأشار إليه بقوله ﷺ: «أنا أقضي

(١) أخرجه البخاري (٢٥٧١) في الأحكام ١٣ - باب هل يقضي الحاكم أو بعني وهو عصبان؟ وانرمدي (١٣٣٤) في الأحكام، باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو عصبان.

(٢) كلمة غير واضحة.

بالظاهر، والله يتولى السرائر» وقوله ﷺ: «درء عنكم بالبينات» أي درء عنكم اللوم في الدنيا، والإثم والعقوبة في الآخرة، بخلاف الأملاك المرسلات لأنه ليس له ولاية إنسان الملك بعير سب وكذا لو شهدا على رجل أنه طلق امرأته بالزور، وقضي به، ثم تزوجها أحد الشاهدين جاز، ويحل وطؤها، ولو رجع عن شهادته، لا يفسخ النكاح عنده، ولو أن الزوج الأول إذا وجدها خالية، لا يحل له وطؤها عندما.

وذكر الزعفراني أن القضاء يشترط بحضرة الشهود؛ لأنه إنشاء نكاح، فلا يصح إلا بالشهود به، وأخذة عامة العلماء ولهما قوله ﷺ: «إنكم تختصمون لدي فليحل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق، ورأى أنه حق، فلم يكن حقاً فإنما أقضي له بقطعة من النار»^(١).

فلما لم ينفذ قضاء النبي ﷺ فإنه لا ينفذ قضاء العير بطريق الأولى، ولأن القضاء نصيب لإمضاء ما كان؛ لأن الإنشاء ما لم يكن فالحاصل أن المسألة على ثلاثة أوجه في اللعان ينفذ ظاهراً وباطناً بالإجماع.

وفي المثلث إليهم والإقرار والميراث والصدقة ينفذ ظاهراً لا باطناً بالإجماع. والخلاف في النكاح والطلاق والعناق والشراء كما ذكرنا، أن قضاء القاضي على الغائب وللغائب لا يجوز؛ فإذا أراد أن يقضي عليه ينعي أن يقدم المدعي رجلاً إلى القاضي ويدعي عليه الكفالة بذلك المال، فإذا ثبت الكفالة ثبت الدين على الغائب ثم يبرأ عن الكفيل، وبقي الدين عليه.

قضاء القاضي في المختلف فيه بمنزلة المتفق عليه، كبيع المدير والمكاتب، والنكاح بلا شهود حتى لو أراد هو أن ينقضه ليس له ولا لغيره من القضاة أن ينقضه لأن للأول قضي بالرأي والاجتهاد، فلو نقضه القاضي الثاني بالرأي والاجتهاد أيضاً وما قضي بالرأي والاجتهاد لا يقض بمثله هكذا قال عمر رضي الله عنه.

وأما إذا قضي بجواز بيع أم الولد لا يقض قضاؤه عند محمد رحمه الله، ولا يصير ملكاً للمشتري، ولو نسي مذهبه في حادثة فقضى على مذهب آخر، ثم تذكر قضاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله.

رجل زنا بأم امرأته، فقضى القاضي بحل امرأته، ليس لقاض آخر أن يطله. قاض قضي بشاهد ويمين، لا ينفذ قضاؤه لأنه خلاف النص المشهور. علم القاضي قبل أن يصير قاضياً يكفي للقضاء، وهو بمنزلة شاهدين عند أبي يوسف رحمه

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢٣١٧) كتاب الأحكام ٥ - باب قضية الحاكم لا تحل حراماً ولا تحرم حلالاً، عن أم سلمة

الله، والشافعي وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يكفيه، وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة شاهد واحد وعلمه بعد أن يصير قاضيًا يكفي بالقضاء بالاتفاق إلا في الحدود والقصاص، قضاء القاضي في باب الحدود والقصاص أمصاه فما لم يمض كأنه لم يقص؛ لأن القضاء فيه إثبات الحكم بخلاف القضاء في الأموال.

لأن القضاء فيها لإظهار الحق؛ لأن الوجوب فيه ثبات قبل القضاء، إلا أنه غير ظاهر.

قاصيان في بلد في موضعين، إن كان الخصمان في موضع واحد يرفعان الأمر إلى القاضي في ذلك الموضع، وإن كانا في موضعين فالخيار للمدعي عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله للمدعي عليه.

كتاب القاضي من بلد إلى بلد فيما لا يثبت مع الشبهات يجوز عند الحاجة، وهو بمنزلة الإشهاد على الشاهد.

ويقبل هذا في الديون والغصب والنكاح والنسب والأمانة المحبودة والعقار وعند محمد يقبل فيما يقل أيضًا، وعليه الفتوى وإنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكاتب قاضيًا حالة الوصول إليه، حتى لو مات أو عزل لا يقبله وكذا لو مات المكتوب إليه أو عزل، لا يقبله القاضي الثاني إلا إذا كتبه إلى قاض من قضاة المسلمين.

وكتاب القاضي يجوز في بلد واحد إذا كانا قاضيين فيه وإذا حكم رجلا ليحكم بينهما جار، إذا كان يصفه الحاكم، إلا في الحدود والقصاص وفيه إشارة أن التحكيم في المجتهدات جائز، وهو الصحيح إلا أنه لا يمتى به.

ولكل واحد من المختكمين أن يرجع ماله بحكم بينهما فإذا حكم لزمهما وحكم القاضي لأبويه وزوجته باطل للتهمة ويجوز.

قضاء المرأة في شيء إلا في الحدود والقصاص، اعتبارًا بشهادتها.

ويجوز للقاضي أن يأخذ الأجرة على كسبه السجلات والمحاضر والوثائق قدر ما يأخذ غيره ثم القاضي إذا كان محتاجًا إلى الفقة، فالأفضل أن يأخذ نفقته ونفقة عياله من بيت المال قدر كفايته؛ لأنه مشغول بحق العامة، وبيت المال مال العامة.

وإن لم يكن محتاجًا، قال بعضهم: يحل الأخذ، والترك أفضل وقال بعضهم الأفضل أن يأخذه نظرًا لمن يأتي بعده من المحتاجين.

وينصب القاضي كاتبًا و مترجمًا عدلاً، والاثنان في الترجمة أحوط، وكذا في المزكى.

كتاب القسمة

القسمة اسم من الأقسام لغة، وفي الشريعة تمييز الحقوق، وإفراد الأنصاء وهذا في المثليات كالمكيل والموروث، وكذا في المعدودات والمذروعات إذا كانت من جنس واحد وجهة الإقرار حجة في المثليات لتفاوت فيه حتى يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه وفي القسمة الشراء يبيع كل واحد منهما مرابحة بنصف الثمن.

وأما في عين المثليات كالحيوان والعقار والعروض المتفاوتة كالثياب وغيرها، فحجة المبادلة راجحة حتى لا يأخذ أحدهما نصيبه حال غيبة الآخر.

ولا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة للتفاوت فيها وما يجتمع في يده نصفه مقوصاً بحكم الملك ونصفه عوضاً عما له في يد الآخر، وكان مبادلة من وجه حتى لا تجب الشفعة فيه ويجبر على القسمة.

وإذا كانت الأعيان من جنس واحد يجبر القاصي على القسمة، وبطل أحد الشركاء وفي الأحاس المختلفة لا يجبره لتعدد المعادلة ولو فعلوا بأنفسهم، حازاً لأن الحق لهم.

وينبغي للقاصي أن ينصب قائماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجره لأنها من حمس القضاء من حيث إنها تقطع الخصومة.

ومن وجه يشبه سائر الأعمال؛ لأنه أمر حسي كالحياطة وغيرها بخلاف القضاء لأنه ليس بأمر حسي، فيحوز أخذ الأجرة عليها.

ولأن نفع القسمة للمتقاسمين على الخصومة فيجب عليهم مؤنة القسمة وأجرة القسم على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: على قسمة الأنصاء.

والمنقولات الموروثة تقسم بالاتفاق بالطلب فلا حاجة إلى إثبات البينة على موت المورث.

أما دليل الملك، وكذا العقار الموروث، لا يقسم حتى يقيموا البينة على الموت وعدد لورثة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه قضاء على الميت وإقرارهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة، ولأنه لعله لم يمت مورثه أو له وارث آخر وكذا في الملك المطلق لم يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لأن قسمة الملك تحتاج إلى قيام الملك وفي رواية يقسم بينهم بغير بينة لأنهم ما أقروا بملك الغير.

وإن كان أحد الورثة غائباً، والدار في يد الحاصرين يقسم بطيب الحاضرين، وينصب للعائب وكيلًا يقبض نصيبه وكذا إذا كان أحدهم صبيًا، نُصِّب وصيًا يقبض نصيبه.

ولا بد من إقامة البينة عنده وإن كان العقار في يد الغائب أو شيء منه لم يقسم، وكذا إذا كان في يد صبي.

إلا العقار المشترك لم يقسم مع غيبة أحدهم والفرق بينهما أن الملك الثابت بالشراء ملك متدا، ولهذا لا يرد بالعيب على البائع بيعه فلا يصلح الحاضر حصصاً عن الغائب. وأما ملك الوارث في الميراث ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشترى مورثه ويرد عليه بالعيب فيما باعه مورثه فانتصب أحدهما حصصاً على الغائب.

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

وإذا كان كل من الشركاء يتمتع بنصيبه قسم بطلب أحدهم لأن القسمة حقهم، ولا صرر لأحدهم فيهما وإن كان كل واحد منهم يستنصر به لقلة نصيبه لم يقسم إلا بتراضيهم وإن كان أحدهم يتمتع به والآخر يستنصر لقلة نصيبه. فإن طلب صاحب الكثير قسم لأنه متفجع به فاعتبر طسه، وإن طلب صاحب القليل، لم يقسم وذكر الحصاف على قلة؛ لأن لصاحب الكثير يد الإصرار.

ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد ولا يقسم الحين بعضها في بعض لأن هذا لا يكون تمييزاً، بل يقع معاوضة وذلك بالتراضي لا بالجر.

والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة وتبر الذهب والفضة والحديد والحاس يقسم بأمراده قليلاً كان أو كثيراً ولا تقسم الأواني منها بانفرادها، وإن اتحد الأصل فيها لأنه مختلف باختلاف الصفة والإبل والبقر والغنم تقسم بانفرادها والثياب إذا كانت من صف واحد، وجنس واحد يقسم، ولا يقسم ثوب واحد للضرر بالقطع إلا بتراضيهم.

ولا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما إلا بتراضيهم لأن التفاوت في الأدمي فاحش.

وكذا في الجواهر الكبار، وقيل: يقسم الصغار منها لعلل التفاوت ولا يقسم الحمام والبتير، ولا الرحاً إلا بتراضي الشركاء والدور المشتركة في مصر واحد، لا يقسم بعضها في بعض، ويقسم كل واحد على حده، عند أبي حنيفة رحمه الله ففيها ثلاث مسائل: الدور والبيوت والمنازل فالدور تقسم على حده سواء كانت متفرقة أو ملاصقة بعضها ببعض؛ لأن السار تختلف باختلاف البلدان، والمحال والجيران، وقرب الماء والمسجد وبعده، وأحكام البناء وروحانه.

والبيوت واحدة سواء متفرقة ومجموعة؛ لأنها لا تتفاوت في منفعة السكنى وأما المنازل إن كانت مجموعة في درب واحد متلاصقة ببعضها ببعض، تقسم قسمة واحدة كالبيوت، وإن كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة كالدور، سواء كانت في دروب مختلفة أو في درب واحد بعضها في أقصاء، وبعضها في أدناه لأن المنازل تتفاوت في السكنى، ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور.

فصل في كيفية القسمة

ويسفي للقاضي أن يصور بما يقسمه ليتمكن حفظه بعدله أي يسويه، ويعبر له عن غيره، ويندعه ليعرف قدره وبقيم الباء للحاجة إليه في الأجرة ويقرر كل نصيب على الآخر بطريقه وشربه، حتى لا يكون النصيب بعضه بنصيب الآخر، فتقطع المنازعة، ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يكتب أسماءهم فيلقب نصيبًا بالأول، والذي يليه بالثاني والثالث، على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول، ومن خرج ثانيًا فله الثاني، والثالث للثالث.

وعلى هذا تخرج القرعة، وهي ليست بواجبة، وإنما هو تطيب للقلوب، حتى لو عين كل واحد منهم نصيبًا من غير اقتراح، يجوز. دار لها علو وسفل، قال أبو حنيفة رحمه الله: يقسم ذراع في سفل بذراعين من علو، وقال أبو يوسف: ذراع بذراع.

وإذا استحق نصيب أحدهم، لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله، ويرجع حصة ذلك في نصيب صاحبه هذا إذا كان شائئًا، أما إذا استحق بجزء معين لم تفسخ القسمة بالإجماع وإن استحق جزء شائع في الكل تفسخ القسمة بالإجماع.

فصل في المهايآت

وهي قسمة المنافع على التعاقب، وهي جائزة استحسانًا للحاجة إليها، إذا تعدد قسمة العين.

والقياس يأبى جوازها لأنها مبادلة المنفعة نسبة وتناسب، وتناصر حق أحدهما، لكن تركنا القياس للحاجة ثم يجوز القسمة في الأعيان فكذا في المسافع، ولهذا يجري فيها جبر القاصي عند الطلب.

فكذا في المسافع؛ لأن قسمة العين أقوى منها في استكمال المنفعة، ولأنه جمع المنافع في زمان واحد، بخلاف التهادي، وهي على التعاقب، ولهذا لو طلب أحدهم القسمة والآخر المهايأة، يقسم لأنه أبلغ في التملك.

وكذا إذا طلب بعد المهايأة ولا يبطل بموتها ولا بموت أحدهما؛ لأنه يحتاج إلى إعادتهما بطلب أحدهما.

بخلاف الإجارة والعارية والمهايأة، قد تكون في الزمان كخدمة العبد وقد تكون في المكان كسكنى الدار ولو تهايا في خدمة العبد على أن يخدم هذا يومًا جاز.

ولو تهايا في عبيدين على أن يخدم هذا لهذا، وهذا لهذا لم يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كقسمة العين ولو شرط نفقة كل عبد على من يخدمه، جاز استحسانًا للمساعدة في الطعام.

وشرط الكسوة عليه لا يجوز للتفاوت فيهما ولو تهاينا في دار واحدة على هذا فيها شهراً، وهذا شهراً، ويسكن هذا علوها، وهذا سفلها يجوز.

وفي الدارين اختلاف في السكنى والعلة، والدابة الواحدة في الركوب بمنزلة العبد، عدد أبي حنيفة رحمه الله.

والفرق فيه أن العبد يخدم باختياره، فلا يحتمل الزيادة على طاقته، بخلاف الدابة، وانتهى في العنية في الدار الواحدة بجوز، في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد، والدابة الواحدة لا يجوز والفرق أن الدار لا تعبر ظاهراً، فلا تتفاوت المعادلة، بخلاف الحيوان بتوالي النسب عليه فتعوت المعادلة.

ولو كان بين اثنين نخل أو عسم فتهاينا على أخذ كل واحد منها طائفة يستثمرها ويرعاها فيشرب لهما، لا يجوز.

لأن المهايأة قسمة المنافع، وهذه الأشياء أعيان باقية ترد قسمة العين بعد حصولها بالحيثية فيه أن يبيع حصته من الآخر، ثم يشتري كلها بعد مصي النوبة، ويتفجع باللبس مقداره معلوم استقرض بصيب صاحبه إذا قرض المشاع جائز.

دار بين اثنين انهدمت فطلب أحدهما البناء من صاحبه فأبى، فلا يجبر عليه ولو بنى الطالب لا يكون متبرعاً بل يأخذ حصته منه أو يأخذ من أجرة الدار.

زرع بين اثنين، فأبى أحدهما أن يسقيه، يجبر عليه، وسقي شريكه يكون تبرعاً.

عرامة السلطان إن كانت القرابة لتحصين أموالهم، فهو على أملاكهم، وإن كانت لتحصين الرعوس، فهو على عدد رعوسهم، ولا يدخل فيها الصبيان والسنون، والله أعلم.

كتاب الشهادة

هو إخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا تخمين وحسان. فمن حيث إن السب تحقق له مشاهدة تسمى الأداء به شهادة وإليه أشار النبي ﷺ في قوله للشاهد: «إذا رأيت مثل الشمس فاشهدوا، وإلا فدع».

فالخاصل أن المقصود منها حصول علم القاضي بعالم الطر، وأن جهة الصدق راجعة على جهة الكذب إذا كانت الشهود عدولا لأن عقلهم ودينهم يزجرهم عن الكذب والعصيان. ولا بأس للرجل أن يحترق تحمل الشهادة إذا وجد عمره للإشهاد، وإن لم يجد لا يسعه الامتناع منه وإن تحمل، ثم طلب منه الأداء إن كان في صلب جماعة ممن تقبل شهادتهم يسعه أن يمتنع عنه، وإن لم يكن سواه أو كان هو من أسرع شهادته قبولا، لا يسعه الامتناع منه لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾^(٢).

ولأن فيه تضييع حق الغير، ولا تقبل الشهادة بدون الدعوى؛ لأن طلب المدعي شرط في الشهادة؛ لأنه حقه فيوقف على طلبه إلا في الطلاق البائن وعنف الأمة، والوقف والشهادة، هذا إذا أمكنه الرجوع إلى أهله في يوم لا يسعه الامتناع في الأداء. وإن كان له قوة المشي، أو كان له مال فاستأجر المشهود له دابته فمشى، وشهد لا تقبل شهادته.

وفي الحدود يخير الشاهدين (.....)^(٣) الإظهار لأنه بين حسبتين، إقامة الحدود والتوقي عن الهتك، ففي السرقة يقول: أخذ المال، إحياء لحق السروق منه، ولا يقول: سرق محافظة على السر؛ لأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع، والطلاق لا يجتمع مع القطع، فلا يحصل إحياء حقه.

لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص لأنه يندري بالشبهات. وما سوى ذلك تقبل فيها شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين. ولا تقبل شهادة الفرد من النساء لإطلاق قوله تعالى ﴿وَأَشْهَدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(٤).

سواء كان مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوصية.

(١) سورة البقرة (٢٨٢).

(٢) سورة البقرة (٢٨٣).

(٣) كلمة عبر واصحة بالأصل.

(٤) سورة البقرة (٢٨٢).

وقال الشافعية: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال لأن في الأموال وتوابعها لأد الأصل فيها عدم القول لنقصان العقل، واختلاط الضبط وغلبة النسيان، وقصور الولاية. ولهذا إقامة الثمان منها مقام رجل واحد فالكاح أعظم خطر وأقل وقوعاً، فلا يلحق بما هو أكثر وقوعاً.

ولما الأصل فيها القبول لوجود أهلية الشهادة عياناً، وبه يحصل العلم لها. شهادة النساء مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء. تقبل شهادة امرأة واحدة، والاثنتان والثلاث فيها أحوط لما فيه من الإلزام. وعقد الشافعية رحمه الله لا تقبل إلا أربعة مهن وفي استهلال الصبي في حق الصلاة تقبل؛ لأنها من أمور الدين.

وفي حق الإرث لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يطلع عليه الرجال والشهادة على البهي لا تقبل؛ لأن الشهادة إنما شرعت للإثبات لا للنفي؛ لأن نزاع الذمة أصل، فلا يحتاج إلى دليل.

وأما في الإخبار، قيل: ثبت أولى من النافي أيضاً لأن المثبت أخبر عن علم، والنافي أخبر عن طاهر الحال.

والصحيح أن الترجيح لا يعتبر بالإثبات ولا بالنفي عند المعارضة ويدل عليه قول محمد رحمه الله، وهو ما روي عنه أن واحداً لو أخبر بطهارة الماء، واثان بنجاسته أو على عكسه، فأخذ بقول الاثنين، فاعتسر العدد، ولم يعتبر النفي والإثبات.

ولو استويا لا يعتبر الإخبار، وإنما يعتبر الأصلية، وهو الطهارة ولا بد من ذلك كله من لعدالة ولفظ الشهادة فإن قال: اعلم واستيقده^(١). لم يقبل.

لأن في لفظ الشهادة زيادة التوكيد؛ لأنها في الفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذه الألفاظ أشد، اعدالة ظاهراً فيها شرط لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

وعن أبي يوسف رحمه الله إذا كان العاسق وجيهاً عند الناس دأ مروة، تقبل شهادته لأنه لا يستأخر لوجهته، ولا يكذب لمروءته ولهذا لو قضى بشهادته ينفذ قضاؤه عندها.

وكذا تقبل شهادة العمال - أراد به أعوان السلطان عنده - وإن كان الشاهد في الطاهر عدلاً^(٢)، وفي السر فاسقاً تجوز شهادته، ولا يحل له أن يذكر فسقه لأنه يشي السر، وأنه لا يجوز.

(١) كذا بالأصل.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه [١٩- (١٧١٩)] كتاب الأقضية، ٩ - باب بيان خبر الشهود، عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «ألا أخبركم بحير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يُسأَلَ».

ولكن إذا سأله القاضي يسكت، فترد شهادته والفاسق إذا تاب، تقبل شهادته إذا ظهر منه أثر التوبة في وجهه.

وقيل: لا تقبل ما لم تمص بعد التوبة ستة أشهر، وقيل: سنة.
ولا تقبل شهادة محدود في القذف، وإن تاب للنص، فلأن الرد من تمام الحد قال أبو حنيفة رحمه الله: (يقتطع)^(١) الحاكم على طاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حاله حتى يظعن الخصم فيه لقوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض»
ولأن الظاهر الانرجار عما هو يحرم في دينه والظاهر يكفي لها إلا في الحدود والقصاص.
وقالا: لا بد من أن يسأل عنه في السر والعلانية في سائر الحقوق أيضاً وهذا اختلاف عصر زمان، والفتوى على قولهما في التركية.
قبل في زماننا تكفي بالسر تحريزاً عن الفتنة وتركية العلانية وإذا سال القاضي عدولا وقيل يقول: لا أعلم منهم إلا خيراً.

وقيل: هو عندي مرصي القول جائز الشهادة وهذا إذا عرف حاله أما إذا لم يعرف حاله سكت، كيلا يكون إخباره عن جهل ولو عرف فيه ما يستحفظ شهادته أمسك عن الإيضاح لأنه هتك الستر، وأنه حرام.
ولكن يقول: لا أعلم، أنه مجروح أم لا، فإذا ثبت الطعن عنده يقول للمدعي: رد في شهودك ولا يقول: هو مطعون.

فصل فيما يحتمله الشاهد

على ضربين: أحدهما: يشت الحكم بنفسه مثل البيع والإقرار والقتل، وحكم الحاكم يحوز أن يشهد به فيها بالسماع من غير استشهاد لأن الأداء واجب عليه بسبب علمه لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾.

ولو سمع من وراء الحجاب، لا يجوز له أن يشهد وإن شهد ثم فسر، لا تقبل منه، لا يشت حكمه إلا بالإشهاد مثل الشهادة على الشهادة.

لأنه نقل وتحمل، فلا بد من الإثابة، فلا يحل للشاهد إذا رأى خطه في الصك، ولم يتذكر الحادثة أن يشهد به لأن الخط يشبه الخط وكذا في رواية الأخبار؛ لأن حفظه من حسن السمع، والشهادة على السامع في الموت والنسب والدخول، وولاية القاضي، جار استحساناً والقبول أن لا يجوز.

لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، وبذلك يحصل العلم، ولم يجز إلا أنه يجوز استحساناً

(١) كذا بالأصل. ولعل الصواب: يقتصر.

دفعاً للحرخ، وصيانة لتعطيل الأحكام وإنما يجوز ذلك إذا أخره من يثق به والعدد والعدالة في الذي أخره شرط.

وقيل: في الموت العدد ليس بشرط حتى لو أخره واحد بموته يكفيه لأن اشتراط العدد فيه حرج ولو شهد دفن فلان أو صلاة جنازته، تقبل ولو فسره لا تقبل.

وكذا أن رجلاً وامراً يسكنان في بيت، ويسقط كل واحد منهما أسباط الأزواج، يجوز أن يشهد على النكاح وكذا في الوقف، تجوز الشهادة على السامع عند محمد رحمه الله، وهو قول الشافعي رحمه الله، واختاره بعض المتأخرين.

ومن كان في يد آخر شيء سوى العبد والأمة يسمع أن يشهد به أنه له، إذا وقع في قلبه ذلك لأن اليد دليل الملك ظاهر.

وقال الشافعي رحمه الله: اليد مع التصرف دليل الملك، وبه قال مشايخنا رحمهم الله بخلاف العبد والأمة، فإن لهما اليد، ويدهما رفع يد الغير.

رجل باع داره، وكتب في الصك أنه يبيع (...).^(١) نافذة، وكتب الشاهد فيه بشهادة ذلك، وهو تسليم منه إلا إذا كتب الشهادة عن إقرار المتبايعين.

اعلم أن الشهود ثلاثة: شاهد له أهلية التحمل والأداء بصفة الكمال، كشاهد العدل، وشاهد له أهلية التحمل، ولكن أدائه يكون بصفة نقصان، كشاهد الفاسق، حتى لو يجوز القاصي يجوز، وشاهد له أهلية التحمل دون الأداء، كالأعمى والمحدود في القذف حتى يعقد النكاح بحصرتهم.

ولا تقبل شهادتهم إذا تجاحد أحد الزوجين ولا تقبل شهادة الأعمى؛ لأنه لا يميز بين المدعي والمدعى عليه؛ لأن النعمة شبه النعمة.

وقال زفر رحمه الله: تقبل شهادته فيما يجري فيه التسامع، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهم الله: تقبل إذا كان بصيراً وقت التحمل لحصول العلم بالمعابة والأداء يختص بالقول ولسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة كالشهادة على الميت ولو (عين)^(٢). بعد الأداء يسمع القضاء، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء كما أن لو خرس أو حس أو فسق بخلاف ما إذا غاب أو مات لأن أهلية الشهادة انتهت بالموت والغيبة لا تبطل.

ولا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته. هذا لفظ الحديث وفي شهادة أحد الزوجين للآخر خلافاً للشافعي رحمه الله.

وتقبل شهادة الأخ لأخيه وعمه، ولا تقبل شهادة الأخير مشاهره ومساينة ولا تقبل شهادة محث في الأفعال الدنية ولا تقبل شهادة مائحة ولا مغيبة لأنها حرام ومعصية، ولا تقبل شهادة مدمس الشراب وهو الملازمة عليه وقيل: ما لم يظهر لا تسقط العدالة بأن لا يخرج سكران، ويلعب به الصبيان وذكر في تنمة الأرماني الحمر شرط ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه، بخلاف من يكتفم ولا تقبل ممن يفعل الأفعال المستحقة كالبول والأكل على الطريق.

ولا يستحيي عن مثل هذا، فلا يمتنع عن الكذب وإن كانت الحسبات أكثر من البينات والرجل الذي يجتب الكيثر كلها قلت شهادته وإن ألم بمعصية هذا هو الصحيح في حق العدالة.

ولا بد من توفي الكيثر، كل مائم الكبيرة، إن كان حراماً محصاً تسمى فاحشة في الشرع، كالزنا واللواط وغيره أو شرعاً فيها عقوبة، أو كذا في الأحرار، كالسرقة وأكل مال اليتيم والربا أو غيره.

وما سواها فهو صغيرة كالغمزة والقلة وغيره، ومجرد اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة لأنه مجتهد فيه، إلا أن يقدره أو تعوته الصلاة بالانشغال به.

وتقبل شهادة الأتف والخصمي لأنه لا يحل بالعدالة وترك الختان بعد الكبر لا يكون رغبة عن السنة، بل هو لصيانة نفسه عن الهلاك ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى.

ولو عهدا في سرقة بقره، واختلفا في لو أنها يقطع، عند أبي حنيفة رحمه الله. ولو قل أحدهما: بقره، والآخر ثور، يقطع عنده وعندهما: لا يقطع في الوجهين. كما لو اختلفا في الدكورة والأنوثة.

والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا تسقط بالشبهة استحساناً لوقوع الحاجة إليها يموت الأصول وعييتهم ومرصهم، والفرع كآب عن الأصل ولهذا يشترط التحميل والتوكيل ويجوز شهادة شاهدين فرعين على شهادة شاهدين أصليين.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا الأربع من الفرع عن كل أصل اثنين. قال أبو حنيفة رحمه الله في شاهد الزور: أشهره في السوق، وإلا عززه وتفسير الشهير متقول عن شريح رحمه الله أنه يبعثه إلى السوق وإلى قومه: إن وجدنا هذا الزور فاحذروا الناس عنه. وإن كان الإمام يرى التعزير أو الحس لا بأس به على قدر ما يراه.

فصل في الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم؛ لأنه فسح في الشهادة، فيعتبر فيه ما يهبر في التوب. فإن شهد شاهداً وحكم الحاكم به، ثم رجعا لم يفسح الحكم.

لأن آخر كلامه الفسخ، يناقض أوله، وأوله يترجح باتصال القضاء به، فلا يقص به.
وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان والقبض لا
بمع صحته.

والمعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع، وإذا رجع شهود العرع ضمنوا لأن
التلف يضاف إليهم، وإن رجع شهود الأصل لم يضمنوا، وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت
امراة ضمننت ربع الحق؛ فإن رجعتا ضمننتا نصفه.

وإن شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن، وإن رجعت أخرى كان
عليهن ربع الحق وإن رجع الرجل والنساء، فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة
أسداسه، عند أبي حنيفة رحمه الله.

لأن كل امرأتين قامتتا مقام رجل واحد.

وعندهما: على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف لأهن، وإن كثرن لم يقم إلا مقام
رجل واحد والله أعلم^(١).

(١) إذا شهد أربعة على رجل بانزاعه بطلاة، وأربعة غيرهم شهدوا بالزنا بامرأة أخرى فرجم، ثم رجع
الفرعان في شهادتهم صموا دينه إجماعاً، وحدوا للقذف جميعاً عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف وقان
محمد بن الحسن: يضمنون الدية، ولكن لا يقام عليهم حد القذف العقبة (٦٣/٥).

كتاب الدعوى

هي المازعة لعة، وفي الشريعة عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه، والمدعى: من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليه.

وقيل: المدعى من يتمسك بالإثبات لنفسه، والمدعى عليه: من يفيه عنه حتى لو قال المدعى لخصمه: هذا الشيء ليس لك، لا يكون دعوى حتى يقول: هذا لي.

وكذا لو قال الخصم: هذا الشيء لا يكون جواباً منه حتى يقول: هذا ليس لك.

وقيل: المدعى من يتمسك بغير الطاهر كالتأخر والمُدعى عليه من يتمسك بالطاهر كصاحب اليد.

وقيل: المدعى من لا يستحق إلا بحجة والمدعى عليه من يكون مستحقاً بغير حجة والعبارة فيه للمعنى للصورة، حتى لو قال المودع: رددت الوديعة، فالقول قوله مع يمينه.

وإن كان مدعياً صورة إلا أنه ينكر الضمان في ذمته، فيكون منكراً معى وحكم المدعى وجوب الجواب على الخصم، إما: نعم أو بلا ولهذا أوجب إحضار الخصم.

والمدعى به في جنسه وقدره؛ لأن العرض الإلزام؛ لأنه لا يتحقق في المحلول، وإن كان عينا في يد المدعى عليه، كلف إحضارها لبشير إليها بالدعوى والشهود بالشهادة وعند البين؛ لأنه أبلغ في باب التعريف، وإن لم تكن حاضرة ذكر فيها، ليصير المدعى معلوماً بها.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: يشترط مع ذلك ذكر الذكورة والأنوثة وفي العقارين البلدة والحلة، ثم ذكر الحدود بأسماء أصحابها؛ لأنه تعدر التعريف بالإشارة فقام التحديد مقامه.

إلا إذا كانت داراً معروفة مشهورة في هذه البلدة، لا تحتاج إلى التحديد، فإن ذكر الحدود الثلاثة تكفي، بخلاف لزوم رحمه الله.

بخلاف ما إذا غلط في الرابعة حيث لا يقبل لأنه يختلف المدعى به.

وكذا التحديد شرط في الشهادة، ثم ذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه طالبه به ولا بد من الطلب لأنه يجوز أن يكون مرهوناً أو محبوساً بالثمن.

ولا بد من ذكر ذلك الوصف في الدين؛ لأنه لا يعرف إلا به، وكذا كل حق في الذمة، فلا بد من المطالبة به وتعريفه بالوصف.

فإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف قضى عليه بها؛ لأن إقراره ملزم عليه، وإن أنكر المدعى عليه فعلى المدعى البيه لقوله ﷺ: «ألك بينة» فإن أحضرها قضى بها لا تنفأ التهمة عنه بها، وإن قال: ليس لي بينة، وطلب يمين خصمه، يحلف لقوله ﷺ: «ألك يمين».

وإن قال: لي بينة حاضرة في المصر، لم يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله لأن اليمين مرتبة

على فقد البينة ولا فرق بين قلة المال وكثيرته.

ولأن البينة إنما شرعت لإظهار ما لم يكن ثابتاً، وعنده اليمين إنما شرعت لدفع دعوى المدعي، وإبقاء العين للمدعي على ما كان في يده، المثلث أولى من الدافع. ولو استحلف فحلف، ثم أقام بينة، تقبل لقول عمر رضي الله عنه: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة فإن اتكل المدعي عليه على اليمين يقضي عليه بالكول، ولزمه ما ادعى عليه عندما ولا ترد اليمين على المدعي.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يقضي عليه بالكول بل ترد اليمين على المدعي فإن حلف يقضي به؛ لأن الامتناع عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة فإن بكل المدعي انقطعت المنازعة بينهما.

وكقوله عليه السلام: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» والقسمة تنافي الشركة، وجعل الأيمان على المنكرين، كما جعل البينات من جانب المدعين فلا يكون من جانب المدعي يميناً لهذا الخبر المشهور ولأن الكول بدل وإقرار عندنا والكول قد يكون صريحاً: بأن قال: لا أحلف، أو دلالة: بأن سكت، ولا يحلف المدعي بشاهد واحد عندنا، للحديث الذي روياً وعنده يستحلف في كل موضع.

يقبل شهادة رجل وامرأتين لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين قلنا هذا خبر الواحد، فلا يعارض المشهور ولا يقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وعنده الشافعي رحمه الله: يقبل لأنها تأكدت بها باليد، ويتقوى، فصارت كبينة التاج والنكاح، ولنا أن بينة الخارج أكثر ثباتاً وإصهاراً؛ لأنها تثبت الملك واليد في كل وجه كما أن المدعي يدعي الملك، واليد وبينة دي اليد تعتمد الظاهر.

ثبتت الملك من وجه ظاهر يده ولا يتحقق السبب، ولا يثبت اليد؛ لأن اليد ثابت له نفسه وأيده لا تدل على الملك من كل وجه، كيد المودع والمستعير بخلاف التاج، فإنه دليل على سق اليد له، ولا يستحلف عند أبي حنيفة رحمه الله في النكاح والرجعة، والمي، وفي الإيلاء ونزق والاستيلاء والنسب والولاء، والحدود والنعان.

لأن قائمة اليمين القضاء بالكول، والكول بدل عنه. والبدل لا يجري في هذه الأشياء. وفي دعوى القصاص يستحلف فؤد بكل عن اليمين في النفس به يلزمه القصاص. وإن سكر عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص. عند أبي حنيفة رحمه الله. لأن لأضرار مدحقة بالأموال فيجري فيها البدل وفي النفس يحبس حتى يقرأ ويحلف لأن سر لا يجري في النفس.

وقالوا: لزمه الأرض فيها؛ لأن الكول مع أنه إقرار عندنا، ولكن به شبهة والقصاص لا يثبت بأشبهة وإن قال المدعي: لي بية حاصرة في فمصر وطب الكميل من حصه قيل له:

اعط كفيلا بنمسلك ثلاثة؛ لأن الكفالة بالنفس جائزة عدداً، وأحد الكفيل بمجرد الدعوى استحساناً حاضراً لمدعى عليه في مجلس القاضي؛ لأن فيه بطراً للمدعى، ولا صرر لحصنه ولا فرق بين الرجيه والحامل، والحقير في المال والخطير منه في الظاهر، وإن قال: شهدي عيب لا بكلم، بل يحلف فإذا حضر بعد ما حلف تقبل بيته.

بخلاف قوله: لا يمين لي، يحلف لا تقبل بيته.

إذا كان لرجل دعوى كثيرة يحلف يميناً واحداً.

رجل مات وعليه ديون مستغرة لتركته، فجاء آخر وادعى على الميت ديناً، وعجز عن إقامة الينة، ليس له أن يحلف الورثة؛ لأنهم ليسوا بخصماء، وكذا الغرماء.

فصل في كيفية اليمين

اليمين بالله تعالى دون غيره للحديث.

وهو بالخيار فيه، إن شاء يغلف، وإن شاء لا وإن غلظه يعلط على وجه لا يكرر اليمين وصفته قال: بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، هو الرحمن الرحيم، الطلب العالب، المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ما لعلان هذا عليك ولا قملك هذا الذي ادعاه حق، ولا شيء منه ولا يستحلف بالطلاق والعناق للحديث.

وقيل: في زماننا إذا ألح الخصم ساع للقاضي أن يحلف به لقلة الميالات باليمين بالله تعالى وفي البيع والمعصب والقرص يستحلف على الحاصل، إن أنكر الحاصل فيقول القاضي: ما كان يسكما بيع قائم في الحال، ولا يقول ما بعث لأنه قد باعه، ثم (أقول)^(١). هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

لأن الحاصل هو الأصل عندهما، وعبد أبي يوسف رحمه الله يستحلف على السب، ولو أنكر السب فيقول: ما بعث، وهذا أحسن الأقاويل، وعليه أكثر القضاة، وعلى هذا لو دعت متوتة بفقة العدة، والزواج ممن لا يراها، يحلف على السب لأنه لو حلف على الحاصل يتصدق في يمينه في معتدته.

وكذا الشفعة بالخواز ولكل من حلف على فعل نفسه، يحلف على الثبات كالبائع والمشتري وغيره وكل من حلف على فعل الغير يحلف على العلم كالوارث الوصي وغيره ومن ادعى مالا على آخر، فاقتدى بيمينه مالا أو صنع منها على شيء، فهو جائز وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه.

فصل في التحالف

إذا اختلف البائع والمشتري، فاعترف المشتري بالثمن، وادعى البائع أكثر منه، وأقر البائع

(١) كذا بالأصل.

مدر من المبيع، وادعى المشتري أكثر منه فإن هو أقام البينة، قلت بينته، وإن أقام فبينة المشتري
لزيادة أولى أكثر منه احتلفا في المبيع فبينة البائع في الثمن أولى وبينة المشتري في المبيع أولى،
وإن لم يكن لأحدهما البينة قيل: لكل واحد منهما؛ إما أن تواسي بالدين يدعى عنك
صاحبك، وإلا فسختا البيع قطعاً للمازعة.

وإن لم يتراصيا يحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر وهو موافق القياس قبل القبض؛
لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكر والمشتري يدعي وجوب تسليم البيع، إذا أداه ما
أقر به، والبائع ينكر فاليمين للمشتري قياساً ويمين البائع استحساناً.

أما بعد التقايض فاتحالف فيه مخالف للقياس لأن المشتري لا يدعي شيئاً، فبقي دعوى
البائع، والمشتري منكر ولكن عرفاه بالنص، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها تحالفا وترادا» ويبدأ يمين المشتري؛ لأنه أشد إنكاراً؛ لأنه أنكر أصل الحق،
ولأنه هو المطالب بحقوق العقل أولاً، وهو الثمن فيتمجمل.

وفائدة النكول هو إلزام الثمن ويتأخر تسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن.
وفي المقايضة يبدأ بأيهما شاء، والأولى أن يقرع بينهما نقياً للثبته، فيحلف البائع بالله ما
باعه بآلف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالثمن على الاقتصار لا على النفي والإثبات، وهو
الأصح.

ويفسخ القاضي العقد إذا طلباه أو طلب أحدهما ولا بد من طلب الفسخ لأنه حقهما،
فإن نكل أحدهما لزمه دعوى الآخر، ولا يجوز التحالف في الأجل وخيار الشرط؛ لأنه خلاف
النص والقول قول من ينكر الخيار، والأجل مع يمينه وإن اختلفا بعد هلاك المعقود عليه، لم
يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله إلا في المقايضة.

لأن النص ورد حال قيام السلعة والقول قول المشتري مع يمينه لإنكاره زيادة الثمن،
والتحالف بعد القبض حال قيام السلعة على خلاف القياس، فلا يقاس الهالك عليه.

وقال محمد رحمه الله: يتحالفا ويفسخ البيع على قيمة الهلاك، وهو قول الشافعي رحمه الله
بالنص المطلق، وهو قوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا».

فلما النص المطلق مع القيد إذا اجتمعا في حادثة واحدة، ولهما حكم واحد يحمل المطلق
على المقيد عند العراقيين.

وإذا اختلفا في الثمن في هلاك أحد العبدین، لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، والقول
قول المشتري مع يمينه، وعند أبي يوسف رحمه الله يتحالفان في (الحق) (١). ويفسخ البيع فيه.
والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رحمه الله يتحالمان فيهما، ويصح العقد،

(١) كذا بالأصل.

ويرد الحي وقيمة المالك.

فصل فيما يدفع الخصومة

إذا قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعه فلان الغائب أو ربه عندي، أو عصته منه أو أعارني أو أجرني أو دفع إلي رجل أعرفه بوجهه دون نسبه، وأقام البينة على ذلك تدفع الخصومة عنه؛ لأنه أثبت أن يده ليست بيد خصومة.

وكذا لو قال الشاهد ذلك، عند محمد رحمه الله وإن قال الشهود: أو دعه رجل لا نعرفه بوجهه لا تدفع الخصومة، لاحتمال قول المدعى غصته مني أو سرقة مني لا تدفع.

وإن قال المدعي سرق مني، أو غصب، لم تدفع الخصومة في السرقة، عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وفي الغصب تدفع؛ لأن في السرقة حدثاً، فذكر لقط ما لم يسم فاعله احترازاً عن المثل وإن قال المدعي: ابتعته من فلان، وقال صاحب اليد أو دعه فلاناً، سقطت الخصومة، وتسمى هذه المسألة المختلفان.

فصل

وإذا ادعى اثنان عيماً في يد رجل، كل واحد منهما يرعم أنها له، وأقام البينة، قضى بينهما. وقال الشافعي رحمه الله في قول تهايرت البيتان، وفي قول يقرع بينهما؛ لأن أحد البيتين كاذبة ييقن لاستحالة اجتماع المكان في الكل في حالة واحدة، فقد تعذر اليمين بينهما، فتهايرتا في مثل هذه الحادثة، وفي القرعة؛ لأن النبي ﷺ: أقرع بينهما وقال: أنت الحكم بينهما، ولنا أن النبي ﷺ قضى في ناقتيهما في مثل هذا وحديث القرعة منسوخ.

دار فيها عشرة آيات في يد رجل، وبيت واحد في يد آخر، فالساحة بينهما بصفاد لاستوائهما في المرور.

وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة، وأقام البينة لم يقض لواحد منهما؛ لأنه عمل لا يقبل الشركة ويرجع إلى تصديق المرأة بأحدهما لأن النكاح مما يحكم بتصديق الزوجين وإن وقتا وقتاً فصاحب الأقدم أولى.

وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة، فهي امرأته لتصادقهما، لما أقام الآخر البينة، قضى الله له؛ لأن البينة أقوى.

وإن أقام أحدهما البينة وقضى له، ثم أقام الآخر البينة، لم يقض له لأنه صح القضاء في الأول فلا ينقص بما دونه، إلا أن يشهدوا لسبقه لأنه ظهر الخطأ.

وكذا لا تقبل بينة الخارج في منكوحة رجل بكاح ظاهر، وإن أقام الخارج وصاحب اليد بينة على التنازع، فصاحب اليد أولى لأنهما استويا فيه.

ويرجع بيعة صاحب اليد باليد، فيقضي، وهو الصحيح وقيل: تهايرت البيتان، وترك في

يده لا على وجه القضاء.

ولو أقام أحدهما البينة على الملك المطلق، فأقام أحدهما البينة على التاج فصاحب التاج أولى، أيهما كان.

لأن البينة قامت على أولية الملك، وإن قضيا التاج لصاحب اليد، ثم أقام ثالث بينة على التاج، يقضي له، إلا أن يعيد ذو اليد دعوى التاج.

لأن الثالث لم يكن مقضيًا عليه بتلك القضية وإن أقام كل واحد منهم بينة على التاج في دابة وذكر تاريخًا، وسن الدابة يوافق أحد التواريخ فهو أولى.

وكذا كل سبب لا يتكرر، فهو في معنى التاج كحلب اللبن واتخاذ الحين والزبد وغير ذلك وإن كانت تتكرر مثل البناء والغرس، وزراعة الحبوب فهو يقضي للخارج، وإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة، فإن أشكل عليهم يقضي للخارج وإن كانت دار في يد رجل ادعاهما اتان أحدهما جميعها، والآخر نصفها، وأقاما البينة، فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها، ولصاحب النصف ربعها، عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق المنازعة وقالوا: هي بينهما أثلاثًا بطريق العول. ولو كانت في أيديهم، لم يسلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء لأنه خارج في النصف، فتقبل بيته، والنصف الذي في يد صاحبه هو لا يدعيه. وإن كان الحائط لرجل عليه جذوع متصل بناية والآخر عليه (هرادي)^(١). فالحائط لصاحب الجذوع؛ لأنه صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق كادبة تنازعا فيها، فلا أحدهما. وللآخر كور معلق والمراد ليس بشيء حتى لو تنازعا في حائط فلا أحدهما عيه هرادي، وليس للآخر شيء فهو بينهما.

وإن اختلفا الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل، وما يصلح للنساء، فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجل؛ لأن الدار وما فيها في يده. وإن مات أحدهما واختلفت الورثة مع الآخر، فما يصلح لهما فهو للباقي منهما وقال أبو يوسف رحمه الله: للمرأة ما يجر مثلها، والباقي للزوج أو ورثته. وقال محمد رحمه الله: المشكل للرجل في الحياة والموت، وقال زفر رحمه الله: المشكل بينهما.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله: الكل بينهما نصفان في الفرقة والموت وقال أبو أيوب ليلى رحمه الله: الكل للرجل والمرأة ثياب يدها. وقال الحسن البصري رحمه الله عكسه، وتسمى هذه المسائل سبعة؛ لأن فيها سعة أقاويل.

(١) كذا بالأصل.

فصل

وإذا باع الرجل جارية فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر من يوم باع، فادعاه البائع فهو أبه وأمه أم ولده فيفسخ البيع، ويرد الثمن استحساناً وفي القياس، وهو قول زفر رحمه الله.

والشافعي رحمه الله: لا يصح دعواه؛ لأن البيع اعتراف منه أنه عبده، فكان دعواه منافضاً لأوله ولا سب بدون دعوة البائع أو بعده، فدعوة البائع أولى؛ لأنه أسبق امتداداً.

ومن ادعى سب أحد التوأمين ثبت نسبهما لأن التوأمين لا يفصلان، وولد المعرور حر بإجماع الصحابة رضي الله عنه، وهو أن الرجل وطئ امرأة معتمداً على ملك يمين أو ككاح، فتلد منه، ثم استحق الجارية، ضمن الأب قيمة الولد يوم خالصه وفيه نظر للمحانيين ولو مات الولد لا شيء على الأب لانعدام المعنى، وإن ترك مالا؛ لأن الإرث ليس يبدل عنه، والمال لأبيه، ولأنه حر للأصل في حقه، فبرئته.

ولو قتل الأب بغير قيمته له لوجود المنع وكذا لو قتل غيره فأخذ دية يضمن قيمته لأن سلامة بدله كسلامته، ومنع بدله كمنعه يرجع بقيمة الولد على ياتعه؛ لأنه غرة فيه.

بخلاف العقر، فإنه يضمنه، ولا يرجع عليه لأن العقر يذل استيفاء منافعها، أما العبد والمكاتب إذا تزوج امرأة يادن مولاه فولدت منه، ثم استحققت، فالولد رقيق.

وقال محمد رحمه الله: الولد حر بالقيمة، كما في الحر ويؤخذ العقر من المكاتب في الشراء في الحال وفي النكاح بعد العتق، وكذا في العبد المأذون.

كتاب الإقرار

هو الإثبات لغة، يقال قر الشيء أي ثبت وفي الشرع هو الإخبار عما كان ثابتاً قبله وهو يحتمل الصدق والكذب، إلا أن جهة الصدق راححة على الكذب؛ لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه، وهو حجة قاصرة على المقر لقصور ولايته على نفسه دون غيره، بخلاف البينة، فإنها إما تصير حجة بالقضاء بها لعموم ولاية القاضي على العامة، وأنه حجة ملزمة حتى لا يصح الرجوع منه إلا في الحدود وإما صار حجة بحديث إقرار ماعز رضي الله عنه بالرنا، فلا يحتاج صحته إلى القبول، إلا أن المقر له إذا رده يرتد برده تحرراً عن حقوقه منه الغير، فإذا سكنت صح إقراره.

خمس مسائل لا تحتاج إلى القبول: الإقرار، والإبراء والتوكيل ببيع عبده، وهبة الدين لمن عليه الدين، والوقف.

فإذا سكنت في هذه المسائل يثبت الملك، وإن رده يرتد، إلا في الوقف عند العض، بخلاف الطلاق والعناق والميراث لا يرتد بالرد، ويصح الإقرار، والمعلوم والمجهول.

فجهالة المقر به لا تمنع صحته؛ لأن الحق قد يكون معلوماً، وقد يكون مجهولاً، بأن تلف ما لا يدري قيمته أو يخرج خرجاً لا يدري أرشه، فيصح إقراره، ثم يجب بيانه وإظهاره، أما جهالة المقر له ينعى صحته؛ لأن المجهول لا يستحق وكذا الشهادة لأنه حاجة به إلى أداء الشهادة بخلاف الإقرار فإنه محتاج إليه تعريضاً لذمته لأن الشهادة، لا توجب الحق إلا بانضمام القضاء إليه والقاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول وحرية المقر شرط في صحته؛ لأن إقرار العبد يقع على مالية المولى.

بخلاف العبد المأدون له؛ لأنه مسلط عليه من جهته، وإنما يصح إقراره بالحدود والقصاص لعدم التهمة فيه، وكذا العقل والبلوغ شرط فيه، حتى يكون أهلاً للإلزام.

ولو قال لفلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته مالا له قيمة والقول قوله مع يمينه، وإن ادعى شيئاً، وإن قال له على مال، والمرجع إلى بيانه لأنه مجهول ويقبل قوله في القليل والكثير؛ لأن اسم المال يقع عليهما، إلا أنه ينقص من درهم؛ لأن ما دونه لا يعد مالا عرفاً، وإن قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأن النصاب عظيم، وبه يتحقق الغنى، وهو عظيم عند الناس، وعند أي حيفة رحمه الله، أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهو نصاب السرقة، وهو عظيم أيضاً، حيث يقطع به اليد المحترمة، وفي الدنانير التقدير بالعشرين، والإبل بخمس وعشرين.

ولو قال على مائة درهم لزمه كلها دراهم، وكذا فيما يكال أو يوزن، ولو قال مائة ونوب أو عبد لزمه نوب واحد، أو عبد واحد، فالمرجع إلى تفسير المائة، والقياس في الأول، وبه قال

الشافعي رحمه الله؛ لأنه مبهم، والدرهم معطوف عليها بالواو، والعاطفة لا تفسر وبقيّة المائة مبهم، كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان، وهو الفرق إهم اكتفوا بذكر العدد كما في قوله: له أحد وعشرون درهماً، والدرهم المكمل والموزون يثبت ديناً في الذمة، فجعلنا للعطف تفسيراً، بخلاف الثوب والعبد لأنه لا يثبت ديناً في الذمة، فلا يكون تفسيراً وكذا في قوله مائة وثوبان، بخلاف قوله ثلاثة أثواب، يجب كلها ثياب، إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف.

وإن ادعى رجل ألف درهم (.....)^(١)، أو أجلني بها، أو قد قضيتكها، فهو إقرار منه؛ لأن الهاء تصرف إلى الألف المذكورة الموصوفة بالوجوب، ولو لم يذكر لها لا يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور، ولو قال كيسه لا يكون إقراراً ولو قال: ثوب في ثوب لزمه بخلاف درهم في درهم يلزمه درهم واحد؛ لأن الأول طرف فيجمع المطروف والثاني ضرب والضرب يوجب، فكثير الأجزاء لا تكثير الذات.

رجل قال لآخر: لي عليك ألف، فقال: أنا لي عليك مثلها، لا يكون إقراراً؛ لأنه لم يوجد منه إقراراً لا صريحاً ولا دلالة، وعن محمد أنه يكون إقراراً.

فصل في الاستثناء

ومن أقر واستثنى شيئاً منه متصلاً بإقراره، صح الاستثناء ولزمه الباقي سواء استثنى الأقل أو الأكثر، واستثنى الجميع لزمه الإقرار، وبطل الاستثناء؛ لأنه ما بقي بعد الاستثناء بشيء، فيكون رجوعاً، فلا يصح.

ولو قال علي مائة درهم إلا قفيز حنطة، صح الاستثناء، عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله.

ولو قال: إلا ثوباً، لم يصح الاستثناء.

وقال محمد رحمه الله: لا يصح فيهما؛ لأنهما اتخذاً جنساً من حيث المالية، وهما أن الجحاسة ثابتة، في الأولى من حيث الثمنية، والمكيل والموزون يصلح أن يكون شيئاً يصلح أن يكون مستثنى منه، فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً فلا يصح، ومن أقر وقال: إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يزمه الإقرار؛ لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى، إما بإبطال أو تعليق، والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط.

بخلاف ما إذا قال لقلان: عليّ مائة درهم إذا مات، أو إذا جاء رأس الشهر حيث لا يصح إقراره؛ لأن هذا تأجيل لا تعليق حتى لو كذبه المقر له في الأجل يجب في الحال.

ولو قال: عليّ ألف من ثمن حبر أو خنزير لزمه الألف، ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله، وصل أم فصل، وقالوا: إن وصل يصح وإلا فلا.

(١) كلام غير واضح بالأصل.

فصل

ومن أقر لحمل فلانة عليّ ألف، فإن قال: أوصي به فلانًا أو مات أبوه فورثه يصح إقراره إذا كان يعلم أنه موقوفًا وقت الإقرار؛ لأنه أقر بسبب صالح لشئ الملك له كما قلنا.

وإن جاء ميتًا فالماضي للموصي أو المورث أي يقسم بين ورثته؛ لأن الإقرار في الحقيقة لهما، وإن أهم الإقرار، لم يصح عند أبي يوسف رحمه الله، بخلافًا لحمد رحمه الله؛ لأن مطلق الإقرار بالسبب وهو مستحيل منه، ومن أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل، صح الإقرار، ولزمه؛ لأنه يتصور أن يوصي الرجل الآخر به، ثم باع الجارية فأقر المشتري أنه له، والإقرار بتلك الغير، صحيح حتى لو أقر به، ثم ملكه بؤمر بالتسليم إلى المقر له بخلاف الوصية.

فصل

وإقرار المريض لو ارثه باطل، إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة أي في المرض الذي لا صحة بعده وقال الشافعي في أحد قوليه يصح؛ لأنه إظهار حق ثابت، وجاب الصدق راجح كما في الأجنبي ولنا قوله عليه السلام: «لا وصية لوارث» ويحق إقرار الأجنبي للحاجة إليه سواء أقر بجميع ماله أو بشئ، والقياس أنه لا يجوز إلا في الثلث لأنه قصر تصرفه عليه إلا أنا نقول لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في الباقي؛ لأن الثلث حقه بعد الدين، ثم يأتي على الكل، ومن أقر لأجنبي بمال، ثم قال: هو ابني، لم يثبت نسبه منه، ويطل إقراره له، ومن أقر لأجنبية ثم تزوجها، لم يطل إقراره لها، والفرق أن النسب إذا ثبت مستندًا إلى الوقت المعلوم، فيكون الإقرار لورثة، بخلاف الزوجة فإنها تقتصر على وقت الزوج، فيكون إقراره لأجنبية، ومن طلق زوجته ثلاثًا في مرض، ثم أقر لها بدين فلها الأقل من الدين، ومن ميراثها مه لأنهما متهمان فيه لقيام العدة.

وباب الإقرار للوارث مسدود، ويجوز إقراره بوارث آخر، مثل أن يقول: هذا الغلام ابني وهو يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف وصدقه الغلام، يثبت نسبه منه؛ لأن ثبوت النسب في الخرائج الأصلية، فإذا ثبت مه يشارك الورثة في الميراث.

إذا لم يكن له وارث قريب أو بعيد، فحينئذ يستحق ميراثه (إلا يرى الله)^(١)، لو أوصى بجميع ماله يستحقه عند عدم الورثة، ومن مات أبوه وأقر بأخ، لم يثبت نسب أخيه؛ لأنه تحمل النسب على الأب، ولا يشاركه في ميراثه وله فيه، ولأنه كالمشتري أقر على النائع بعق العبد، لم يقبل إقراره عليه، حتى لا يرجع بالتمس، ولكن بعق العبد لأنه أقر بحريته ومن مات وترك أحوين فأقر أحدهما بأخ، وأنكر الأخ الآخر، يعطيه المقر نصف ما في يده؛ لأن إقراره صح في نفسه، ولو أقر له بدين فالقياس أن يأخذ المقر له جميع ما في يده لأن الدين مقدم على الإرث، وقيل لا يأخذ منه بحصته لأن الدين يقضى من جميع التركة، وفي يده بعضها ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم وأقر أحدهما أن إياه قبض منها حسين لا شيء للمقر فللاخر حصون.

(١) كلنا بالأصل

كتاب الوكالة

هو اسم من أسماء الله تعالى وهو قائم بتدبير أمور الخلائق والتوكيل تفويض الأمر إلى آخر يقال فلان وكل إليه الأمر أي فوضه إليه ويقال وكله الله إلى نفسه بالتخفيف أي تركه على نفسه.

والتوكيل إثبات الولاية لآخر، كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل غيره لحاجة إما لعجزه أو لعدم هدايته.

وقد صح أن النبي ﷺ وكل حكيم بن حزام بالشراء ولو قال أنت وكيلني في كل شيء، يكون وكيلًا في المعاملات ولا يكون وكيلًا في الهبات والعناق عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولو قال وكلتك في جميع أموري ليس له أن يطلق امرأته، ولا أن يوقف أرضه وكذا لو قال لامرأته أنت وكيلتي في كل شيء ليس لها أن تطلق نفسها، ويجوز التوكيل بالخصومة أي بالدعوى الصحيح أو بالجواب الصريح في جميع الحقوق بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص، فإنه لا يصح التوكيل باستيفائها عن غيبة الموكل عن المجلس.

لأن الظاهر العفو إذا عاين العقوبة وكذب الشهود، والمقر بخلاف غيبة الشهود لأن الظاهر عدم الرجوع، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص أيضًا بإقامة الشهود، ولا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله أي غير لازمة إلا أن يكون مريضًا أو مسافرًا مسيرة الخصومة، والجواب يستحق عليه والناس يتفاوتون في الخصومة والجواب، فالظاهر أنه يختار من هو أشد خصومة فيتضرر، وقالوا: يجوز بغير رضا الخصم.

وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه محالص حقه فلا يتوقف رضا غيره كالتوكيل بمقاضي الدين ولو كانت المرأة محدرة لم تجر عاداتها بحضور مجلس الحكم، يلزم التوكيل، استحسسه المتأخرون والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يصيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل.

وعند الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة الملك، والملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه كالوكيل بالنكاح ولنا أنه هو العاقد والعقد تم بكلامه ويصح بعبارة.

ولو كان سفيرًا استغنى عن الإضافة إلى نفسه كالرسول فيسلم البيع، ويقبض الثمن ويطلب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع، ولكن لا يخير بخلاف البيع ويحاصم في العيب، ويشت الملك الموكل بخلافه عنه وعلى عقد بضيعه إلى موكله كالنكاح والخلع والصنع، عن عدم العمل فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر فلا يطالب وكيل المرأة بتسليمها؛ لأن الموكل فيها سفير محض، والوكيل بالهبة والصدقة ولا الإيداع

والإعارة ثبت بالقض وأنه يلاقي فعلا مملوكًا للغير.
وأما التوكيل بالاستقراض باطل لأنه تصرف في ملك الغير فلا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة.
وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه؛ لأنه أحسب عن العقد، فإن دفعه إليه جاز لأنه حقه.

فصل في التوكيل في البيع

والتوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله لإطلاق الأمر به، بخلاف الشراء، حيث لا يجوز بزيادة لا يتعين الناس بمثله.
وعندهما: لا يجوز بنقصان لا يتعين الناس في مثله كالتوكيل بالشراء، ولا يجوز إلا بالدرهم والدنانير للعرف والعادة، والتوكيل بالبيع والشراء، ولا يجوز أن يعقد مع من لا يقل شهادته له عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال: يجوز بيعه بمثل قيمته إلا في عبده، ومن وكل بيع عبده مباح نصفه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يجوز لأن الشركة فيه عيب إلا أن يبيع النصف الآخر، فإن وكله بشراء عبده والمشتري يصفه، فالشراء موقوف.
فإن اشترى ببقية لزم الموكل، وليس للتوكيل أن يوكل فيما وكله به إلا أن يأذن له الموكل في ذلك، والتوكيل يقض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله، والتوكيل يقض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة لأنه أمين محض.
ومن كفل عن رجل بمال موكل صاحب المال الكفيل يقبضه من الغريم لا يكون وكيلًا؛ لأن التوكيل يعمل لغيره، ولو صححناه صار عاملاً لنفسه.

فصل في التوكيل في الشراء

ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه بأن يقول: اشتر لي عبدًا، وصفته بأن يكون هدياً أو تركياً، ومبلغ ثمنه ليصير فعل الموكل معلوماً إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول: اتبع لي ما رأيت فالخاسل أن الجهالة أنواع: جهالة فاحشة وهي الجهالة في الجنس كما لو أوكله بشراء ثوب أو دابة أو دار، فهذه الجهالة تمنع الوكالة فإن الثوب أحاس مختلفة تتناول الكرياس والخز والحرير، فعدد اختلاف الجنس تختلف الأغراض، وكذا في الدابة، وبيان الجنس لا يزغله الجهالة.

وجاهالة يسيرة وهو ما كان في النوع كما لو وكله بشراء حمار أو فرس، فإنه يصح استحساناً، وإن لم يبين الثمن لأن من التوكيل على التوسع ولأنه استعانة منه وباعتبار اليسيرة يخرج.

وجاهالة متوسطة وهي ما بين الجنس والنوع كما لو وكله بشراء عبد أو جارية، وإن بين

الثلث أو الصفة لا يصح جهالة الخمس؛ لأن التفاوت في العبد والإماء فاحش.

الغرم إذا وكل مديونه بأن يشتري شيئاً بما في ذمته يظن، إن عين البيع أو البائع يصح التوكيل فيصير تملك الدين ممن له الدين، ويصير البائع وكيلاً يقضه فإن لم يعين لا يصح التوكيل لأن تملك الدين من المجهول؛ لأن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة والمصاربات، إلا ترى أنه لو وكله بشراء عبد بهذه الألف فهلك الألف عند الوكيل تبطل الوكالة، ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم أي من جانب المسلم دون جانب المسلم إليه، فإن وكله من جهته بيع طعام في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، فلا يجوز.

وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه لا بعقد بينهما مبادلة حكمية، ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفان، ويرد الموكل المبيع على الوكيل، وله أن يحبس العين حتى يستوفي الثمن كالبائع يمنع من المشتري.

وقال زفر رحمه الله ليس له أن يحبسه فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه حل من الوكيل ولم يسقط الثمن؛ لأن يده كيد الموكل فإن حبسه ثم هلك في يده يكون مضموناً ضمان الرهن، عند أبي يوسف رحمه الله، وضمن المبيع عند محمد رحمه الله أي يسقط الثمن بهلاكه.

وضمن الغصب عند زفر رحمه الله لأنه منع من غير حق وإن وكله بشراء شيء بعينه، فليس له أن يشتريه لنفسه لأنه عزل نفسه فلا يملكه إلا بمحض من الموكل إلا إذا اشتراه بغير النقود أو بخلاف جنس ما سمي له الآخر فيقع لنفسه لأنه خلاف الأمر.

وإن وكل بشراء عبد بغير عينه فاشتري عبداً فهو له إلا أن يقول نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل أي إذا أضاف العقد إلى دراهم الأمر وإن أضافه إلى دراهمه فهو له، وإن أطلقه فالمعتبر هو النية، ومن وكل رجلاً بشراء عبد بألف فقال: قد فعلت ومات عندي، وقال الأمر: اشترينه لنفسك؛ إن دفع الثمن إليه فالقول قول المأمور لأنه أمين فيه وإن لم يدفعه فالقول قول الأمر.

عبد قال لآخر: اشتر نفسي من مولاي بألف فادفعها إليه، فالمأمور إن عين الشراء للعبد عند العقد يقع الشراء له ويصير حراً، لا للمولى، فصار كأنه اشترى منه نفسه.

وشراء العبد نفسه إعتاق من المولى وإن لم يعين الشراء له، يقع الشراء للمأمور ويصير العبد له والألف للمولى لأنه كسب عبده، وعلى المشتري ألف أخرى ثمن العبد.

فصل في عزل الوكالة

وللموكل أن يعزل الوكيل لأنه حقه، إلا إذا تعلق به حق الغير كالوكيل في الرهن ببيعة لا يعزل ما لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم.

وللشافعي رحمه الله فيه قولان والعزل لا يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يحبره

رجلان، أو رجل عدل لأنه إلزام من وجه وقالوا: يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلاً أو غير عدل كما في إثبات الوكالة لدفع المخرج فيه وعلم الوكيل بالوكالة شرط بالإجماع حتى لو وكل رجلاً بالبيع فباع هذا الرجل قبل العلم بالوكالة بطل بيعه بخلاف ما لو وصى إلى رجل ثم مات يتصرف هذا الرجل في ماله يصح، وإن لم يعلم الوصية، ولا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه إلا بحضرة الموكل لدفع العرور عنه.

وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنوناً مطبقاً وكذا بموت الوكيل وجنونه، ومن وكل رجلاً بشراء ثم تصرف فيما وكل به تبطل الوكالة.

ولو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه، ثم رد عليه بقضاء، ليس للوكيل أن يبيعه عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد رحمه الله بخلاف ما إذا وكله بالهبة، ثم وهبه بنفسه، ثم رجع لم يكن له أن يهب لأمه مختار في الرجوع.

رجل دفع إلى آخر دراهم ليتصدق بها فأنفق على نفسه ثم تصدق بغيرها من ماله لم يجز له عنه ويضمن مثلها.

ولو أمسك هذه ويتصدق بدراهم من عنده، جاز استحساناً وكذا في الإنفاق على أهله والشراء بها لنفسه وقضاء الدين بها.

كتاب الكفالة

هي في اللغة الضم، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ أي ضمها.

وفي الشريعة عبارة عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في حق المطالبة دون الدين الواحد لديين عده، اعتباراً بالمطالبة، وقبول المكفول له شرط في المجلس عند أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله.

إلا أن يكفل الورثة عن المورث المريض مع غيبة العرماء، جاز، وكذا كون المكفول به مقدر التسليم من الكفيل شرط، وأن يكن الكفيل من أهل التبرع والمكفول عنه بها، وأداته ليس بشرط إلا أنه إذا كفل بأمره يرجع عليه بما أدى لأنه أدى دين العير بأمره، وإن كفل بعير أمره لم يرجع عليه بما أدى لأنه تبرع.

الكفالة بالنفس جائزة عندما كالكفالة بالمال لإطلاق قوله ﷺ: «الزعيم غارم»، ولأن الحاجة ماسة إليه، والمضمون بها إحضار المكفول به على وجه يقدر المخاصمة عليه، فالظاهر أن الواحد يقدر على التسليم مثله.

وقال الشافعي رحمه الله: لا نصح الكفالة بالنفس لأنه لا يقدر على تسليم مثله، بخلاف المال لأنه ولاية على مال نفسه ولو سلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله، والتسليم في السواد بمنزلة التسليم في (....)^(١)

وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة؛ لأنه سقط إحضاره عن الأصل فيسقط عن الكفيل أيضاً بخلاف الكفالة بالمال، وكذا إذا مات الكفيل برئ. ولو كفل بنفس آخر ثم سلم المكفول به نفسه صح تسليمه لأنه هو المطالب، وكذا لو سلمه وكيل الكفيل أو رسوله، ولو مات المكفول له فلورثته أو وصيه المطالبة وإذا تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه فلم يحضره في ذلك الوقت، لزمه ضمان المال.

لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموفات وهذا تعليق صحيح عندنا. فإذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لأن وجوب المال بالكفالة لا ينافي وجوب الكفالة بالنفس ولو أخذ كفيلًا آخر بالنفس يجوز، ولا يبرأ الأول لأنه لا موفات بينهما.

ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله، أي لا يجبر عليها لأنها شرعت للاستشفاف، وأنها مدة على الرأي والإسقاط.

(١) كذا بالأصل.

ولو قال بالفارسية: دي راشنا ست، يكون كفيلاً للعرف.
رجل كفل نفس رجل إلى ثلاثة أيام لم يبرأ من الكفالة بمضي المدة؛ لأن ذكر المدة لبيان الأجل كما في الثمن المؤجل، إلا أن يشترط البراءة
وأما الكفالة بالمال فحائزة، معلوماً كان المال المكفول به أو مجهولاً، إذا كان ديناً صحيحاً وهو احتراز عن بدل الكتابة وغيره، مثل أن يقول تكفلت عنه بألف أو بمال أو بمائة وكل في هذا البيع.

لأن مبني الكفالة على التوسع فيحل فيه الجهالة ولو قال: أنا ضامن بصير كفيلاً.
ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا يكون كفيلاً لأنه التزم المعرفة دون المطالبة، ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم مثل أن يقول ما بعث فلاناً، أو ما كان لك عليه فعلي، أو ما غصبك فعلي، أو إذا استحق المبيع فعلي الثمن، أو إذا قدم زيد فأنا كفيل.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(١).

ثم الكفيل إذا رجع عن الضمان قبل المبيعة يصح رجوعه لأن نزومه يكون بعد المبيعة، وإذا قال: إذا هبت الرياح، أو إذا جاء المطر فأنا كفيل، لا يصح.
ويجب المال حالاً، والشرط فاسد والكفالة لا تتطل بالشروط الفاسدة، والمكفول له بالخيار، إن شاء طالب الأصل، وإن شاء طالب الكفيل، وإن شاء أيهما.

وللكفيل أن يطالب المكفول عنه بعد أدائه ولو أداه، قيل: لا يرجع فيها لأنه تعلق به حق القابض، فإن لزم الكفيل بالمال، كان له أن يلازم المكفول عنه، حتى يخلصه.

وكذا لو حبس، كان له أن يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا لو حبس كان له أن يحبسه وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه، أو استوفى عنه برئ المكفول؛ لأن الدين ما بقي، فلا يبقى المطالبة، وإذا أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه؛ لأن الدين باق عليه.

وكذا إذا أخرج الطالب عن الأصل فهو تأخير عن الكفيل، وإلا كذلك عكسه؛ لأن التأخير إبراء مؤقت، فيعتبر بالإبراء المؤبد.

ولا يجوز تعيق الرأفة من الكفالة بالشرط لما فيه معنى التملك كما في سائر البراءة، وتعليق التملك لا يجوز.

وروي أنه يصح لأنه عليه المصالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا لا يرتد بالرد عن الكفيل بخلاف إبراء الأصل.

وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جازاً؛ لأنه دين كسائر الديون، وإن تكفل عن النائع بالبيع، لم يصح؛ لأنه عليه مضمون بغير، وهو الثمن.

(١) سورة يوسف: [الآية. ٧٢].

والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها، يصح كالمبيع بيعًا فاسدًا والمقرض بيوم الشراء والمعصوب والمرهون بعد الهلاك، لا يصح غير أن المضمون بنفسه يجب بتسليم عينه حال هلاكه فينفسخ البيع، ويسقط الدين فلا يبقى الضمان.

ولو تكفل تسليم المبيع قبل القبض جاز؛ لأنه التزم فعلاً واجباً، والكفالة لحمل الذابة، إن كانت الذابة معينة، يصح ومن باع داراً أو كفل به رجل آخر شنه بالدرك فهو تسليم الدعوى منه.

لأن الدعوى بعده تناقض ما تم من جهته، ولو شهد ولم يشهد ولم يكفل لا يكون سليماً عنه كعلة كتب الشهادة لحفظ الحادثة وكفالة الخراج جائزة؛ لأنه دين مطالبة به وكذا النوائب ككراء مهر المشترك، وأجرة الحارس وفي الجنائيات اختلاف.

وفي القسمة جائزة أي -الموافقة الذاتية- وكذا الرهن في هذه الأشياء جائز.

كتاب الحوالة

هي القل في اللعة، ومه حالة العروس، وهو اسقل من موصع الى موصع، وهي جائزة لقوله ﷺ: «إذا تحيل على مليء فليتبع».

وانما اختصت بالدين لا بالعين ويصح برضاء المختال له لأن الدين حقه، فلا بد من رضاه بالتحويل من ذمة إلى ذمة؛ لأن النعم متفاوتة وبرضاء المختال عليه؛ لأنه إزام عليه فلا بد من التزام مه ودكر في الزيادات أن رضى المخيل ليس بشرط؛ لأنه ينتفع به لعدم الرجوع عليه. إذا كان يعبر أمره فإذا تمت الحوالة بريء المخيل من الدين بالقبول، خلافاً لزفر رحمه الله لأن الدين اسقل من ذمة إلى أخرى.

لكن انقد المخيل الدين يجبر صاحب الدين على القبول لأنه يحتمل العود إليه بالنوى، ثم المختال له لم يرجع على المخيل إلا أن يموي حقه.

وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع بعد النوى أيضاً والنوى عند أبي حنيفة رحمه الله إحدى الأمرين إما أن يحدد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه، أو يموت معلماً لأنه يتحقق العجز عن وصول حقه مه على المخيل.

وقالا: هذان ووجه ثالث هو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته، وهذا بناء على الإفلاس لا يتحقق بحكم الحاكم عده.

وتصح الحوالة في الوديعة، بأن أودع رجل عند رجل ألف درهم، ثم أحال بها عليه آخر، يصح إن كانت قائمة في يده وإن كانت هالكة لا يصح لأن هلاكها يبرئ المودع منه. بخلاف العصب حيث تصح الحوالة سواء كان قائماً في يده أو هالكة.

لأن العصب إذا هلك بقوت إلى خلف وهو المثل أو القيمة فصار كأنه ما فات لأن الحوالة قد تكون مقيدة بالدين فتجوز كالكمالته المقيدة.

كتاب الصلح

هو اسم المصالحة وهي الصلة بعد المنازعة والمخاربة وأصله من الإصلاح، وهو استقامة الحال، وفي الشرع عبارة عن عقد يرتفع به المنازعة ثم الصلح على ثلاثة أوجه: صلح مع إقرار - رصيح مع سكوت - و صلح مع إنكار.

وكن ذلك جائز لقوله تعالى: ﴿وَلَصِّلِحْ خَيْرٌ﴾ وقوله ﷺ: «كل صلح جائز فيما بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً، وحرم حلالاً» وقال الشافعي رحمه الله: الصلح على السكوت والإنكار لا يجوز، لما روينا في الحديث.

وهذا الصلح في هذه المرتبة هو رشوة، ولما أن هذا صلح بعد دعوى صحيح فيقضى بجوازه؛ لأن المدعي يأخذ عوضاً عن حقه في زعمه هذا مشروع، والمدعى عليه يدفعه لدفع الحصرمة عن نفسه وهذا مشروع أيضاً إذ المال واقية الأئمة ودفع الرشوة لدفع ظلم الظالم أمر حائز فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال، لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال في حقها بالتراضي فيرد بالعيب ويثبت في خيار الشرط. والرواية وجهالة البذل بمعصية الصلح لأنه يؤدي إلى المنازعة، وحالة المصالح عنه لا بمعصية؛ لأنه إسقاط بالعص من وجه ويشترط القدرة على تسليم البذل.

وإن وقع عن مال بمصافح اعتبر بالإجارة تملك المنافع بعوض، والصلح من السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لا ترتد اليمين، وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة (أيضا) (١). والصلح جائز من دعوى الأموال والمصافح، وجناية العمد والخطأ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾.

وقال ابن عباس رضي الله عنه: هذه الآية نزلت في الصلح، ونزلت في النكاح، ويجوز عن جناية الخطأ؛ لأن موجه المال.

فكان كالبيع، ولا يجوز الصلح عن دعوى حد لأنه حق الله تعالى، ولا عن دعوى المرأة سب ولدها ولا ما إذا أشرع في طريق العامة دوساً وميزانياً لأنه حق العامة. ومن وكل رجلاً بالصلح، فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضمنه لأنه سفير ومعبر كالوكيل بالنكاح، وهذا إذا صالح عن دم العمد.

أما إذا صالح عن مال بمال فهو كالوكيل بالبيع يرجع الحقوق إليه دون موكله، وإن صالح بغير أمره أي تبرعاً وفضولياً، إن صالح عن مال بمال وضمنه، ثم صالح الفضولي بالحلح إذا ضمن البذل. وكذلك لو قال صالحتك على ألف وسلمها، إذا قال صالحتك على ألف العقد موقوف على إجازة المدعى عليه.

(١) كذا بالأصل.

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة، وإنما تحمل أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه كسر له على آخر ألف فصالح خمسمائة ريف، جار. وإن كان الدين بين شريكين، فصالح أحدهما على نصفه على ثوب، فشريكه بالخيار، إن شاء ابتاع الذي عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ بصف الثوب.

إلا أن يضم شريكه ربع الدين لأن المقبوض من الدين مشترك بينهما ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشركه فيما قبض لما قلنا، ثم يرجعان على الغريم بالباقي. ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة، وكان لشريكه أن يضمه ربع الدين لأنه صار قاصياً حقه (فالمقاضه كملاً)^(١).

وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، والتركة عقاراً وعروض جاز، قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً؛ لأنه أمكن تصحيحه معاوضة. وفي أثر عثمان رضي الله عنه فإنه صالح امرأة عبد الرحمن رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار وإن كانت التركة فصة فأعطوه ذهباً أو عكسه جاز أيضاً، ويعتبر التقابض في الجنس وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو على فصة، فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه مثله، والزيادة لحفته من بقية الميراث احترازاً عن الربا.

ولا بد من القبض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر. ولو كان بذل الصلح عرضاً جاز مطلقاً لعدم الربا ولو كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه، ويكون الدين لهم فالصلح باطل؛ لأن فيه تعليق الدين من غير من عليه الدين، وهو حصص المصالح وإن شرطوا أن يبرئ الغرماء منه لا يرجع عليهم بمصيب المصالح فالصلح جائز لأنه إسقاط وتعليق ممن عليه الدين، فهو جائز ولو كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح لأن الورثة لا يملكونها.

وإن لم يكن مستغرقاً، قيل: لا يجوز أيضاً؛ لأن الدين متقدم على الميراث ولو فعلوا يجوز استحساناً ومن كان له على آخر ألف درهم فقال: إذا دفعت لي غداً خمسمائة على أنت بريء من المصل فعل، فقد برئ، وإن لم يدفع إليه خمسمائة غداً عاد ألف عند أبي حنيفة رحمه الله. ولو قال أبرأتك من خمسمائة غداً برأ عن الخمسمائة أعطاها أو لم يعطها، ولو قال إذا أدبت يصح الإبراء ولا يعود الدين لأنه إبراء مطلق؛ لأنه لم يوقت للأداء وقتاً. ولو قال إن أدبت لا يصلح الإبراء؛ لأنه علقه بشرط وتعليق الإبراء باطل كما مر.

كتاب الحجر

هو بي اللغة المنع، ومنه سمي الحطم حجرًا؛ لأنه منع من الدخول في الكعبة، والعقل يسمى حجرًا لأنه يسمع القبائح.

وفي عرف الفقهاء إنه عبارة عن منع حكمي، ويصير تصرف المحذور في حال لا يفيد املك بعد القبض بخلاف البيع الفاسد.

الحجر هو المنع حق الغير، والسبي هو المنع لحق الشرع والأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر والجون والرق، والأصل فيه قوله تعالى في حق اليتامى: ﴿فَإِنْ أَتَسْتُم مِّنْهُمْ رُّشْدًا﴾.

نعلم أن الصغير محذور عليه لنقصان عقله، والجون محذور عليه لعدم عقله بطريق أولى، وأما الرق فليس بسبب الحجر في نفسه في الحقيقة لأن العبد أهل للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز. وصلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر، وبالرق لا يخرج من البشرية إلا أن ذمته ضعيفة، فيمنع عن التصرف لحق المولى حتى لا يتضرر به، ولا ينفذ إقراره على نفسه ولا على مولاه، فجعل محجورًا لأجله.

ومن باع من هؤلاء شيئًا واشتراه فإنه عبد موقوف على إجازة المولى والولي؛ لأنه لا ضرر فيه، وإقرار الصبي والجون وعقودهما كالنكاح والخلع وغيره لا يعتبر أصلاً.

وإقرار العبد وعقده لا ينفذ في حال وقته، وأما أفعالهم هي حق وجوب الصمان معتبرة وأي حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ اليقيع، أي إذا بلغ عاقلًا.

وحكي عنه قال: الحجر لا يجوز إلا على ثلاثة المفتي الماخن يفسد دين الناس، والطبيب الجاهل يفسد أديانهم، والمكاري المفلس ي تلف أموالهم وأما السفه فهو الذي يعمل خلاف موجب الشرع باتباع الهوى، ولكنه غافل، ومحاطب في مال نفسه فلا يحجر عليه كالرشيد.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، والشافعي رحمه الله: أنه يحجر على السفه ويمنع من التصرف في ماله لأنه مبذر ماله كالصبي، ثم الصبي إذا بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم له خمس وعشرون سنة، ثم يسلم إليه ماله، وإن لم يؤنس منه الرشيد. كما إذا بلغ رشيدًا ثم صار سفهًا يجوز تصرفه.

وقالا: لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس رشده. ولا يجوز بيعه عندهما، وفي إعتاقه عبده خلاف الشافعي رحمه الله.

وحق البلوغ بالسن في القلام ثماني عشرة سنة وفي الجارية سبع عشر سنة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا في العلام والجارية خمس عشرة سنة، وهو قول الشافعي رحمه الله.

وأما البلوغ فهو بالاحتلام والإنزال والحيض وأول المدة كذلك في حق العلاء اثنا عشرة

سنة وفي حق الحارية تسع عشرة سنة، وإذا (راهو)^(١). الغلام واجارية وأشكل أمرهما؛ قالوا قد بلغنا، فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين لأن الظاهر أن المعنى فيه لا يعرف إلا من جهتهما فيقبل قولهما فيه كقول المرأة في جهتها.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا حجر في الدين، إذا وجبت الديون على رجل فطلب غراماً من جسده والحجر عليه، لم يحجر عليه، وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لأنه نوع حجر ولكن يجسه أبداً حتى يبيعه في دينه، إيفاء لحق الغرماء دعواً لظلمه.

وقالوا: إذا طلب غرماء المفلس حجر القاضي عليه، ومع من البيع بأقل من قيمته والتصرف والإقرار حتى لا يصير بالغرماء؛ لأن فيه نظر الغرماء وإن كان دينه دارهم قضى القاضي بغير أمره، هذا بالإجماع؛ لأن لصاحب الحق حق الأخذ من غير رضاه، فللقاضي أن يبيعه.

وإذا كان دينه دراهم وله دنابر أو عكسه باعها القاضي في دينه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنهما متحدان في المالية والتمنية، ويحتلمان في الصورة والقياس أن لا يبيعه كما في العروض. وإن أقر حال الحجر لزمه بعد قضاء الديون؛ لأن المال في يده تعلق بحق الغير بالحجر، فلا يجوز إبطاله بإقراره لغيره، بخلاف الاستهلال لأنه فعل حسن لا مرد له، ولو استفاد مالاً آخر بعد الحجر يفقد إقراره فيه لأنه حقه، لم يتعلق به لعدم وقت الحجر ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء.

وقال الشافعي رحمه الله: للبائع الخيار في فسخه؛ لأنه عجز عن إيفاء الثمن، فوجب له حق الفسخ كمعجز البائع عن تسليم المبيع، ولنا أن الإفلاس يوجب عجز عن تسليم العين إلى الغير، وأما الثمن وصف الدمة.

(١) كذا بالأصل.

كتاب المأذون

هو الإعلام لغة، وهو ضد الحجر، وفي عرف الفقهاء هو فك الحجر الثابت بالرق شرعاً ولا يقل التافيت حتى لو أذن لعد يوماً أو شهراً يكون مأذوناً أبداً حتى يحجر عليه لأنه إسقاط كسائر الإسقاطات.

والإذن كما ثبت بالصريح كقوله: أذنت لك، فيثبت بالدلالة أيضاً كما لو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت، يصير مأذوناً، خلافاً للشافعي رحمه الله، ولا فرق بين أن يبيع عبداً مملوكاً للمولى وللأجنبي بإذنه أو بغير إذنه تبعاً، صحيحاً أو فاسداً لأن اعتبار الإذن بالرضا، وقد وجد فيه حتى لا يتضرر الناس بالمفاودة به، فإذا أذن له في نوع منهما كقوله وافقته، صباغاً أو قصاراً فهو مأذون في جميعها، خلافاً لزفر رحمه الله والشافعي.

لأنه إسقاط الحق، وذلك فك الحجر على ما بينا فلا يتخصص نوع دون نوع بخلاف الوكيل، فإنه قائم مقام الموكل في تحصيل ما أمر به، وأن له في شيء بعينه مثل شراء الطعام لأهله وكسوتهم لا يكون مأذوناً لأنه استخدام لا فك الحجر، ولو قال المولى لعبده ما أنهي لك عن التجارة يصير مأذوناً.

فإذا أذن له إذنًا عاماً للتجارة ليشتري ويبيع ويرهن ويرهن؛ لأنها من أنواع التجارة فيتناولها، الإذن والعين اليسير في تصرفه يدخل تحت الإذن لتعذر الاحتراز عنه بخلاف الماحش، وإذا باع شيئاً وحط من الثمن شيئاً إن حصل مثل ما يحطه التجار، أو حطه بالعيب يجوز، وإلا فلا، وليس له أن يرفع لأنه ليس بتجارة، ولا يزوج مملوكه.

وعند أبي يوسف يزوج الأمة كالمكاتب ولأنه يحصل به المال فأشبه إجارتها، ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق لأنه تبرع إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه لأنه من ضرورات التجارة، وعن أبي يوسف أن المولى إذا أعطى العبد المحجور قوت يومه، وهو أكل بعض رفقاته لا بأس به بخلاف قوته شهراً، أو إذا تعلق برقبته دونه يباع للعرماء إلا أن يفتديه المولى كدين الاستهلاك دفعاً للضرر عن الفقهاء.

وقال زفر رحمه الله، والشافعي رحمه الله: لا يباع في دينه، ويباع كسبه في دينه بالإجماع ولو حجر عليه لا ينحجر حتى يظهر حجره بين أهل سرقه جميعاً وأكثرهم دفعاً للضرر عنهم. ولو مات الولي أو جن بحجر، وكنا لو أبق العبد خلافاً للشافعي رحمه الله وكنا إذا ولدت المأذونة من مولها قاله زفر رحمه الله، وإذا حجر ثم أقر فأقراره حائز فيما في يده من المال لأنه أمانة الغير، والغصب عند أبي حنيفة رحمه الله، والمولى لا يملك ما في يد العبد المدين من المال إذا كان الدين يحيط بماله ورقبته عند أبي حنيفة رحمه الله كالوارث إذا كانت التركة مستغرقة في الديون.

وقال: يملك ما في يده لأنه وجد سبب الملك من العبد، ورقبته له ولهذا يملك إعاقه وإذا باع العبد المديون من المولى شيئاً بنقصان لم يجبر عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه منهم فيه بخلاف ما إذا باع لأجنبي لأنه لا يتهم فيه.

ولو باع المريض من الوارث شيئاً بمثل القيمة لم يجز عبده لأنه فيه حق الورثة، بخلاف حق الغرماء لأنه يتعلق في ذمته، وإن اعتقه المولى يجوز عتقه لبقاء ملكه ويضمن العبد قيمته للغرماء، وما بقي من الديون مطالب به بعد الحرية.

ولو باعه المولى وقضه المشتري وعيه، فالغرماء بالخيار، إن شاءوا ضموا البائع قيمته، وإن شاءوا صمّموا المشتري ولو أعلمه البائع فللغرماء أن يردوا البيع إن لم يصل الثمن إليهم ولو عاب السائح فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: هو خصم فيه.

عبد في المصر قال: أنا عبد فلان، وأخير بالإذن فباع واشترى، فهو جائز، وإن لم يخبره فتصرفه جائز أيضاً اعتباراً بالظاهر، وإن لحقه ديون لا يباع حتى يحضر المولى لأن قوله لم يقبل في الرقبة لأنه خاص حق المولى بخلاف.

فصل

وإذا أذن ولي الصبي للصبي العاقل في التجارة فهو كالإذن للعبد في التجارة.

وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ تصرف الصبي أصلاً لأن حجره لصباه فيبقى أصلاً هذا كالطلاق والعتاق، بخلاف الصوم والصلاة لأنه لا يقام بالولي ولنا أن تصرف المشروع صدر من أهله مضاف إلى محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه لأنه يترجح فيه المصلحة، وفيه توفير السفعة ويطرأ للطرفين، وهذا لأن تصرفاته أنواع تقع محض كقبول الهبة والصدقة وهو أهله ونوع ضرر محض كالطلاق والعتاق، وهو ليس أهلاً له دفعاً للضرر عنه، ونوع جار بين لدفع الضرر كالبيع ولشراء يتوقف على إحارة المولى حتى ينعقد قبل الإجازة لاحتمال وقوعه بظراً، أو ذكر المولى ينتظم الأب والجد والوصي والقاضي وإقرار الصبي بما في يده بمنزلة إقرار العبد والمحتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي، والله أعلم.

كتاب الرهن

هو في اللغة الحبس وفي الشريعة جعل المال محبوساً بحق يمكن استيقاضه من الرهن كالديون وهو عقد وثيقة بجانب الاستيفاء كالكفالة عقد وثيقة بدمه في طريق الوجوب.

وهو عقد مشروع لقوله تعالى: ﴿فَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وعلى صحته انعقد الإجماع، ويتم بالإيجاب والقبول والقبض شرط اللزوم وقال رحمه الله: يلزم بنفس العقد لأنه مختص بالمال من الحائنين فصار كالبيع.

وتكفي فيه التخلية في ظاهر الرواية كما في البيع والهبة، ولم يقبضه فالرهن بالخيار إن شاء سلمه إليه وإن شاء امتنع منه، وعن أبي يوسف في المنقولات لا بد من النقل حتى يدخل في ضمانه كالعصب بخلاف الشرط والأول أصح، وإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه.

وقال الشافعي رحمه الله هي أمانة في يده، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه كهلاك الصك لأن مسمى الضمان على التعدي، والرهن عقد وثيقة بالدين فلا يصح أن يكون سبباً للضمان، ولنا قوله ﷺ للمرتهن بعد هلاك الرهن عنده: «ذهب حقك».

ولأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، وهو منك اليد والحبس ينفع من الجحود فيتنازع إلى قضاء الدين لحاجته أو لعجزه عن أدائه فإذا هلك في يده ثبت الاستيفاء من وجهه وتملك على ملك الراهن؛ لأنه عينه له حتى يجب نفقته عليه حال حياته وكفنه بعد مماته.

ويصير المرتهن مستوفياً حقه قدر دينه، والفضل أمانة لأنه لا مقابلة في الزيادة، وإن كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل على الراهن لأن المقابلة من الاستيفاء كان قدر ذلك والزيادة دين بلا رهن.

وقال زفر رحمه الله: الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك، فلو قيمته ألف وخمسمائة يوم الفرض والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة لأن الزيادة على الدين مرهونة أيضاً لأنها محبوسة فتكون مضمونة اعتباراً بقدر الدين ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون لأن الأعيان المضمونة بنفسها كالغصب أو بدين وجب للحال لا بدين وجب يستحب، حتى لا يصح الرهن بالدرك.

بخلاف الكفالة بالدرك، والفرق بينهما أن الرهن للاستيقاض، ولا استيقاض قبل الوجوب وأما الكفالة التزام المطالبة وهو يصح قبل الوجوب إذا كان مصافاً إلى المال كالصوم والصلاة وقبل يصح الرهن ببدل الكتابة والدية؛ لأنه مضمون فالخاصل أن الرهن ثلاثة أنواع:

١- رهن جائزة كالرهن بالدين والأعيان المضمون بعينها.

٢- ورهن باطل كالرهن بالأعيان المضمونة بغيرها وهو الثمن كما لو أخذ من البائع رهناً فهلك في يده بغير شيء كهلاك المبيع في يد البائع وذكر في المبسوط أن

رهن المبيع إذا هلك يصمن.

٣- ورهن فاسد كالرهن باخمر فهو مضمون كما في البيع بخلاف الرهن بالميتة والدم.
رهن عصع عينا ثم جعل لصاحب العين رهنا في يد العاصب يصح ويقل ضمان العصب
إلى ضمان الرهن كما إذا قص الأمانة ينوب عن قض العين في الهمة.
ولو قال المشتري للنائع أمسك هذا الشيء رهنا حتى أعطيك الثمن يصح، وبصير رهنا،
والرهن بالدين المودع كالرهن بالدين الموجود وهو أن يأخذ الرهن لقرصه، يصح.
فإذا هلك في يده هلك بما سمي من المال المقبوض بسوم الشراء.

فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز

لا يجوز رهن الحر والمدير والمكاتب وأم الولد لأن الحر ليس بمال، وغيره في المالية
قصور فلا يتحقق الاستيقاء لهؤلاء عن الهلاك فلا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري
ومال المصاربة، ومال الشركة.

ولا يجوز رهن المشاع خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الشيوع يمنع الحبس، بخلاف الهمة
فيما لا يحتمل القسمة، ولا يجوز من شريك بخلاف الإجارة وللمرتهن أن يطالب الراهن
بدينه، ويحبسه لبقاء حقه بعد العقد، فالرهن للوثيقة، فلا يمنع المطالبة والحبس حرم الظلم،
وهو مظنة.

ويؤمر المرتهن بإحضار الرهن عند المطالبة، فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين أولاً
لتعين حق المرتهن، كما أن حق الراهن متعين تحقيقاً للتسوية كما قلنا في البيع، ولو طالبه في
غير البلد الذي وقع العقد فيه، إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة به كذلك الجواب.
ولو كان له حمل ومؤنة يستوفي حقه، ولا يكلف بإحضار الرهن لأن الواجب عليه التسليم
وهو انتحلية، لا النقل من مكان إلى مكان

فصل

وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما عند حلول الدين يبيع الرهن تجوز الوكالة،
ولو وصعاه في يد عدل يجوز أيضاً.

خلافاً لما لك رحمه الله، ويده كيد المرتهن حتى يقبض ديه ويسقط الدين هلاكه في يده
ولو سلط الراهن العدل على بيعه يجوز بيعه بالقد والنسيئة كغيره من الوكلاء، ولو طالبه
المرتهن بدينه لا يكلف المرتهن إحضار الرهن لأنه لا قدرة له عليه.
وليس للراهن ولا للمرتهن أخذه من يده وكذا ليس للراهن أن يعرله لأن في عزله قوى حق
المرتهن.

فكذا إذا مات الراهن والمرتهن لا ينزل لأن الرهن لا يطل بموتهما ولا بموت أحدهما؛

لأن الوكالة لما شرطت في ضمن عقد الرهن بصار وصفاً من أوصافه فصارت لازمة، فإذا حل الأهل والراهن غائب، وأبى الكفيل عن البيع أجبره القاصي على البيع.

وقيل إذا وكنه بالبيع بعد عقد الرهن لا يجبر عليه ومن استعار عيماً من آخر ليرهبه يديه يحوز لأنه مترع بإثبات ملك اليد في ماله، فإن أفنكه المعير ليس للمرتن أن يمنع منه لأن العين حقه.

ولهذا يرجع هو على الراهن بحلاف لو قضى الأجنبي دين الراهن حيث لا يرجع لأنه مترع، ولهذا لو امتنع المرتن عن أخذه منه، له ذلك ولا يجوز للمرتن أن يتفجع بشيء من الرهن بالاستخدام أو المجلس أو السكنى أو الركوب وغير ذلك، ولا يعيره ولا يؤجره إلا بإذن الراهن. فإن فعل شيئاً من هذه الأشياء يكون متعدداً يضمن ضمان العصب بجميع قيمته إذا هلك في ذلك لأنه بالتعدي صار غاصباً، والأمانة تضمن بالتعدي، ولو رهن مصحفاً وأذن له بالقراءة صار عارية وقت القراءة وبعد فراغه عاد مضموناً بالدين ولو رهبه خائفاً فجعله في حنصره يضمن.

واليمين واليسار فيه سواء، ولو أذن له في ذلك فهلك في حال الاستعمال لا يضمن؛ لأنه أمانة في ذلك الوقت، وكذا الرهن للراهن كالولد واللين والصوف والتمر لأنه يتولد من ملكه، فيكون رهناً مع الأصل وإن هلك بغير شيء لأنه لم يدخل تحت العقد مقصوداً. وإن هلك الأصل وبقي التي أفنكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض، وقيمة النماء يوم الفكاك.

لأن الرهن بصير مضموناً بالقبض، والزيادة تصير مضمونة عند الفكاك إذا بقي إلى وقته وفي ذلك الوقت يقابله شيء من الدين فما أصاب الأصل سقط من الدين، وما أصاب النماء أفنكه الراهن به ولو رهن شاة بعشرة دراهم، وقيمتها عشرة دراهم.

فقال الراهن للمرتن أحلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال، فحلب وشرب فلا ضمان عليه كالإذن بالانتفاع ولا يسقط شيء من الدين لأنه ألتفه بإذن المالك.

فإن لم يفك الشاة حتى ماتت في يده قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب منه، وعلى قيمة الشاة، فما أصاب الشاة سقط، وما أصاب اللبن أخذه المرتن من الراهن، فكأن الراهن أخذه من يده وألتفه فكان مضموناً عليه.

وكذا جميع النماء الذي يحدث منها كالولد وغيره.

فصل في التصرف في الرهن والجناية عليه

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتن به فيتوقف على إجارته إنه تصرف في ملك نفسه كمن أوصى بجميع ماله يتوقف على إجازة الورثة فما راد عن

الثالث، وإن قضى الرهن ديه جار لزوال المانع ولو أعقبه بعد عتقه كإعتاق المشتري قبل القبض وفي القبض قول الشافعي إن كان المعتق معسراً لا ينفذ لأن بنفاذه يصل حق المرتن ولو دبره يصح بالاتفاق، وكذا الاستئلاء.

فإذا صح إن كان الراهن موسراً ضمن القيمة، وإن كان معسراً استسعى المرتن، ولو أغار المرتن الرهن لراهن فقبضه، خرج من ضمان المرتن لأن عقد الرهن باق، إلا في حكم الضمان.

فإذا أخذ المرتن منه عاد الضمان لأنه لما عاد القبض ف يعود قبض الضمان وجناية الراهن على الرهن مضمونة؛ لأنه تفويت حق لأدمي محترم وتعلق حقه بالمال فجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان كتعليق حق الورثة بمال المريض، وجناية الرهن عليه تسقط من دينه بقدرها. لأن العين ملك الراهن، فقد تعدى عليه فيضمنه وجناية الرهن على الراهن، وعلى المرتن، وعلى مالهما، هذه عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا: جنايته على المرتن معسرة.

فصل

رجل رهن عصيراً بعشرة دراهم، وقيمته عشرة فتخمر في يد المرتن، خرج عن ضمان الرهينة والعقد باق كما كان.

ثم إذا صار خلا يعود الرهن كما كان لأن الحمر وإن كان مالا لكسها غير متقومة في الحال، وتصير متقومة في المال حتى لو اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض يبقى العقد لكن للمشتري الخيار فصار بمنزلة تعيب المبيع وما كان محلاً للبيع يكون محلاً للرهن إذا المحلية بالمالية فيهما.

ولو رهن شاة بعشرة فماتت في يده فديغ جلدها وهو يساوي درهماً فهو رهن بدرهم؛ لأن موت الشاة يؤكد عقد الرهن ويقرره لأن المرتن صار مستوفياً عند الهلاك عاد في المالية بالدباغ يعود حكمه بقدره.

بخلاف موت الشاة المبعة قبل القبض فديغ، لا يعود البيع لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمتقبض لا يعود، ونجوز الزيادة في الرهن، ولا يجوز في الدين عند أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله لا يصير الرهن رهناً بهم. وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز في الدين أيضاً. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز، وهذا خلاف، فالخلاف في الثمن والمهر، لأبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله وهو القياس أن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن يوجب الشروع في الدين، وهو غير مانع في صحة الرهن.

ولو رهن عبداً بألف قيمته ألف، ثم أعطي له عبداً آخر قيمته ألف درهماً مكان الأول،

فالأول رهن حتى يرده على الراهن، والمرتهن أمين في حق الآخر حتى يجعله مكان الأول، إنما دخل في ضمانه بالقبض، ولا يخرج عن الضمان إلا أن يقض القرض الأول.

فما كان القرض باقياً يصير الدين باقياً، فإذا بقي الأول في ضمانه لا بدخل الثاني في ضمانه لأنهما راضيان بدخول أحدهما.

فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه وفي تحديد القرض فيه، بخلاف.

رجل رهن عند قيمته ألف بألف فينقص سعره فرجعت قيمته إلى مائة، فقتل عبداً آخر قيمته مائة فدفع إليه مكانه افتكه الراهن بجميع الدين.

وقال زفر رحمه الله: افتكه بمائة، فإن دفعت إليه وقيمتها مائة فالمرتهن يجعله بدعة، ولا يرجع على الراهن بشيء لأن النقصان في السعر تاو في ضمانه، ولو برأ المرتهن الراهن عن دينه أو وهبه، ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شيء استحساناً بخلافاً لزفر رحمه الله.

والمرتهن إذا أراد أن لا يبطل الدين بهلاك الرهن فالخيلة فيه، هو أن يشتري منه المظنوب غنياً، ولم يقبضه حتى إذا هلك العين لا يبطل دينه ويجوز للابن أن يرهن عبداً لأن الصغير يدين بمسه، ولأنه لا يملك الإيداع، فيملك الرهن، والوصي بمزلة الأب، إلا رواية عن أبي يوسف والشافعي رحمهما الله وذلك لا يجوز.

كتاب المزارعة والمساقاة

المزارعة مفاعلة من الررع، وفي الشريعة معادة نفع الأرض ببعض الخارج. وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله لقوله ﷺ: «نهى عن المخابرة» وهي المزارعة ولأنه استحجار بعض ما يخرج من عمله فهو بمنزلة قفيز الطحان ولأن الأجر مجهول، أو ما يدوم، وكل ذلك مفسد.

وقالا: جائز لأن النبي ﷺ دفع خير إلى أهلها بنصف ما يخرج من الثمر والزرع ولأنه عقد الشركة بين المال والعمل فيجوز المضاربة والجامع بينهما دفع الحاجة، وهو اختيار مشايخ بلع رحمهم الله، وهو الأصح، وعليه الفتوى، ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة، وعلى منافع الأرض أو على منافع العمل، فلا بد من المدة قبل هذا في بلد يمكن الزراعة فيه كل وقت.

أما إذا كان في بلد وقت الزراعة معلومة عندهم فلا حاجة إلى بيان المدة، وإن شرط لأحدهما قفراً معلومة فهي باطلة لأن به يقطع الشركة، وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة يفسدها كما في المضاربة وكذا لو شرط لصاحب البذر دفع بذره، والباقي بينهما لأنه وإنما لا يخرج إلا قدر البذر.

والمشروط بخلاف المضاربة لأن رأس المال لا يتلف بالتصرف، والبذر ههما يتلف الررع ولو شرط رفع الخراج والباقي بينهما لا يصلح؛ لأن الخراج على رب الأرض، وهو دراهم (ساة)^(١).

ولو شرط دفع عشر الخراج والباقي بينهما يصح ولو شرطاً الحب بمصفيين وسكتا عن التين فهو لصاحب البذر لأنه نساء البذر، إن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل لأن الشركة في الخارج، ولم يوجد.

وإذا فسدت المزارعة فالخراج لصاحب البذر وللآخر أجر مثله، وإذا امتنع صاحب البذر من العمل لم يجز عليه.

وإن امتنع الآخر أجبر عليه، إلا إذا كان عذراً يفسخ به الإجارة فتفسخ به المزارعة والتفقة على الزرع تجب عليهما بالخصص، وكذلك الحصاد (والدياس)^(٢). والرقاع والتسمية عليهما فالخاصل أن العمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ على العامل.

وما كان بعد الإدراك قبل القسمة كالخصاد والدراس وغيره فهو عليهما في ظاهر الرواية، فالخيلة فيه أن يستأجر رب الأرض المزارعة في هذه الأشياء بأجرة يسيرة غير مشروطة في العقد

(١) كذا بالأصل.

(٢) كذا بالأصل و أظنها الدراسي أي دراس المحصول.

جاز .

وكذا في اقتسام العليق والقطب، وما كان بعد القسمة كالحمل وغيره فهو على كل واحد مسهما في نصيبه، وعن أبي يوسف إن شرطاً على العامل لا يمسد ليعرف فيهما، وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله ليعرف بينهم حتى لو شرطاً الحصاد على رب الأرض لا يجوز لعدم العرف فيه.

وفي المعاملة العمل على العامل إلى أن يدرك ريعه كالخفظ والجذاذ فهو عليهما وتبطل المزارعة والمساقاة بالموت والأعذار كالإجارة والكلام في المساقاة كالكلام في المزارعة لأن هاهنا لا يشترط بيان المدة، والمساقاة دفع النخيل بجرء من الثمر، وهو جائز عندهما استحساناً وقال الشافعي في المعاملة جائزة، والمزارعة باطلة إلا تنعاً للمعاملة.

ويجوز المساقاة في النخيل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان.

وقال الشافعي رحمه الله في الحديد لا يجوز إلا في الكرم والنخيل لأن جوارها بالإقرار، وقد رخصها في حديث خبير، ولنا أن الجواز للحاجة وقد عمت الحاجة والنص معلوم بعملة.

وإن كان الثمر يزيد بالعمل جاز انعقد، وإن كانت قد اشتهت لم يجز عسى هذا الزرع، وإن كان بعلاً يجوز، وإن أدرك لم يجز لأنه لا أجر للعمل بعد التناهي والإدراك.

ومن دفع أرضاً ييضاء ليغرس فيها ويكون الغرس بينهما لا يجوز لأنه يصير بمنزلة قفيز الطحان والغرس لرب الأرض، وللغراس قيمة غرسه وأجرة مثله.

كتاب إحياء الموات

والمراد من الحياة الإنماء، ويسمى مواتاً لبطلان الانتفاع بها.

والموات ما لا يتفع به من الأراضي لانقضاء الماء عنه أو لعلته عليه، وما أشبه ذلك، مما يمع الزراعة، وعن محمد رحمه الله أنه يشترط أن لا يكون مملوكاً لمسلم أو ذمي ليكون ميتاً مطلقاً.

وإن لم يعرف مالكة يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر أن له مالكة يرد عليه، وإذن الإمام شرط فيه عند أبي حنيفة رحمه الله ويكون الذمي بالإحياء كالمسلم.

ومن حجر أرضاً فلم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره.

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر، ويترك مرعى لأهل القرية، ومطرحاً لخصائدهم لتحقق الحاجة إليها حقيقة أو دلالة.

ومن حفر بئراً في بركة أو في بركة موات فله حرمها قدر الحاجة، وإن كان عيناً فحريمها خمسمائة ذراع وللقناة حريم بقدر ما يصلحه. وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل: لا حريم لها ما لم يظهر الماء على وجه الأرض لأنه نهر في الحقيقة، ولو غرس شجرة في أرض موات، ليس لأخر أن يغرس شجرة في حريمه، وهو مقدار خمسة أذرع، ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يقيم البينة على ذلك.

وقالوا: له مياء النهر يمشي عليها، ويلقى عليها طينه للحاجة.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن القياس بآياه إلا أن في البئر ورد النص، فافتصر عليه، ثم عند أبي يوسف رحمه الله: أن حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب، وعن محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهو أرفق بالناس.

أرض بالمساة وليست المساة في يد أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله معناه ليس لأحدهما أن يغرس أو يلقي التراب حتى ينكشف الحال.

أما إذا كان لأحدهما غرس فهو أولى به لأنه صاحب شغل، ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو على الخلاف.

أيضاً، شرة الخلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنه؛ لأنه شبه وعندهما لصاحب النهر.

كتاب الشرب

هو الصيب من الماء بلا أرض، وقسمة الماء بين الشركاء جائزة من غير نكير، وهو قسمة الحق دون الملك.

إذ الماء في النهر غير مملوك لأحدهم، والقسمة تارة تكون باعتار الملك، وتارة تكون باعتار الحق كقسمة الغنائم، وإذا كان لرجل نهراً أو قناة أو عينا أو حوضاً إن كان في ملكه، له أن يمنع الغير من الدخول في ملكه، إن أراد الغير الشرب منه إن كان يجد ماء آخر بقربه في غير ملك أحد.

وإن لم يجد يقال له إما أن تعطيه أو تتركه يأخذ بنفسه، بشرط أن لا يكدر صفته، وإن كان في أرض موات ليس له أن يمنع؛ لأن الشركة باقية في السقية أي الشرب ولو معه وهو يخاف العطش، له أن يقاتله بالسلاح لأنه قصد إتلافه.

معناه أن يمنع حقه ومنعوا الشرب، والشرب حقه لقوله ﷺ: «الناس شركاء في الماء والبار والكلأ» والمسلم والذمي فيه سواء، والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرزي الإناء لأنه ملكه بالإحراز، وانقطع حق الغير منه كما في الصيد حتى يجوز بيعه، ولو منعه يقاتله بالسلاح لأن فيه بقية شبهة الشركة، نظراً إلى أصله، حتى لو سرقه سارق لا يجب القطع فيه. وكذا في طعام الغير حالة المخمصة وقيل البئر ونحوها، وكذلك أن يقاتله بغير سلاح لو سعه، ولو أخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح ليس له أن يمنع ذلك، ولو أراد أن يسقي شجرةً حضراً في داره ليس له أن يمنع ذلك أيضاً في الأصح، وليس له أن يسقي أرضه ونحله من نهر الغير وبثره وقتلته إلا بئدنه.

فالحاصل أن المياه أنواع منها ماء البحر فالانتفاع بهائه كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء، فلا يمنع الانتفاع به على أي وجه شاء.

وأما ماء الأودية والأنهار العظام لحيحون وسيحون ودجلة و الفرات، يجوز الانتفاع بالشرب منه على الإطلاق، وأما السقي إن كان لا يصير بالعامية يجوز، وإن كان يضر لا يجوز، وأما ماء الأنهار السواد يجوز منه الشرب على الإطلاق.

وإذا أراد رجل أن يسقي أرضه منه، أو إحياء أرضاً مواتاً منه كان لأهل النهر أن يمنعه منه، أضر بهم أو لا؛ لأنه خالص حقهم، ثم الأنهار ثلاثة: نهر كبير كدجلة والفرات وغيره، ونهر يدخل مأواه تحت القسمة، وكريه وإصلاحه على السلطان من بيت المال، وإن لم يكن في بيت المال شيء يجبر الناس على كريه، إحياء لمصلحة العامة.

ونهر مملوك دخل مأواه تحت القسمة إلا أنه عام فكريه على أهله، لا على بيت المال؛ لأن المنفعة لهم حاص، ومن يأبى منهم يجبر على كريه دفعاً للضرر عنهم، وهو ضرر بقية الشركاء.

ونهر مملوك صغير دخل ماؤه تحت القسمة إلا أنه خاص، والفاصل بينهما استحفاق الشععة وخدمته وكرمه على أهله على ما بينا، ثم الأبى منهم هل يجبر فيه اختلاف، ثم كرى النهر المشترك على أهله من أعلاه إلى أرضه، فإذا جاوز عنه سقط كرمه عند أبي حيفة رحمه الله، وعندهما عليهم جميعاً من أعلاه إلى أسفله.

نهر بين قوم فكروا بعضهم، وأبوا بعضهم، فللذين كروا أن يمنعوا من الشرب حتى يأخذوا سهم نصيبهم.

نهر جار في سكة فكروا وألقوا التراب على حريمه فتجاوز عنه كلف بنقله إلى موضع آخر، وإن طرح في النهر تراب أو غيره فامتلاً وانشق النهر وغرق شيء، يضمن الذي طرحه.

وكذا الذي أجرى الماء في النهر لا بطيقه، وتعدى إلى دار أو خربة، يضمن، ولو دخل الماء في الدار من بقب خفي لا ضمان على صاحب النهر، وكذا لو سقى أرضه فانشق وتجاوز إلى أرض جاره، يصح دعوى الشرب من غير أرضه استحساناً.

كتاب الأشربة

هي جمع شراب، وهو عبارة عن كل ما يشرب حلالاً كان أو حراماً في الفقه. وفي الشريعة هاهنا عبارة عما حرم منها، والأشربة المحرمة أربعة: الخمر: وهي التي من ماء نعب إذا عني واشتد وقذف بالريد، والعصير: حتى يطبخ ويذهب أقل من ثلثه، وهو الطلاء وقيع التمر: وهو السكر، وهي التي في ماء الثمر ونقيع الزبيب: إذا اشتد الحمر حرام، ونجس بحاسة عيطه بالكتاب والسنة وإجماع الأمة حتى يكمر مستحلبها وسقط تقومها في حق الممسد.

ولا يصح تلعبها، وحرم الانتعاع بها ويحد شاربها وإن كان بقطرة، والطبخ لا يؤثر فيها. وقيل: إنما سمي حراً لمخامرة العقل، وهو موجود في كل مسكر وهو حرام لقوله ﷺ: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» وكذا (.....) ^(١). والمصف إذا غلا واشتد وقذف بالريد فهو حرام.

وقيل: قدف الزبد باختلاف.

وقيل: إنه صاح وهو قول الأوزاعي.

وأما نقيع الثمر وهو الذي من ماء الزبيب إذا غلا واشتد (وسياتي) ^(٢) الأشربة دون حرمة احمر حتى لا يكمر مستحلبها؛ لأن حرمتها اجتهدية، وحرمة الحمر قطعية، ولا يجب الحد بشرب هذه الأشربة حتى يسكر.

وفي بحاسنها روايتان، رواية عليقة، وفي رواية أبي حنيفة، وفي تقومها اختلاف أيضاً، ويجوز بيعها عند أبي يوسف رحمه الله إذا ذهب بالطبخ أكثر من النصف.

ونبيذ الثمر والزبيب إذا طبع كل واحد منهما أدنى طبخة فهو حلال، وكل شيء إذا شرب ما يعلب على طه أنه لا يسكر غير مثير للهو ولا طرب عند أبي حنيفة رحمه الله، وعن أبي يوسف إن قصد السكر به فالقدح الأول حرام والمشى والعفو حرام، وإن لم يقصد به السكر لا بأس بالعقود، وإن أراد الاستكثار فقد أساء.

والقدح الأخير حرام لأنه هو المسكر حقيقة، ونبيذ الخنطة والشعير والعسل والذرة حلال وإن لم يطبخ إذا شرب منه من غير لهو عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله - لقوله ﷺ: «الحمر من هاتين الشجرتين أشار إلى الكرم والنخل» ولا يحدث إلا به عندهما - وإن سكر منه. ولا يقع طلاقه إذا سكر منه كمن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك.

وعن محمد أنه حرام، وحدثنا به إذا سكر منه ويقطع طلاقه ولبن قليله لا يدعى إلى كثرة

(١) كلمة غير واضح بالأصل.

(٢) كذا بالأصل.

بحلاف الخمر، والأصح أنه محل وهو قول محمد رحمه الله وكذا المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو عبي الحلاف.

وقيل: المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة اعتذاراً بحله، والأصح أنه يحل، وإن المثلث من عصير العنب إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه حلال، وإن اشتد عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله ما قصد به التقوى دون التيسر.

وقال محمد ومالك والشافعي رحمهم الله: هو حرام وعن محمد مثل قولهما، وعنه أنه يكره، وعنه يوقف فيه، وعن أبي حنيفة المثلث بالشمس لا بأس به، ولو طبخ المعنب كما هو، ثم عصر يكفي أدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، والأصح أنه لا يكفي حتى يذهب ثلثاه.

وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خللاً بنفسها أو بشيء طرح فيها، ولا يمكن تحليلها.

وقال الشافعي: يكره ولا يحل الخمر الحاصل به قولاً واحداً إذا أُلقي فيها شيء، وإن صارت خللاً بغير القاسي، فله في هذا الحل الحاصل قولان.

رجل له عصير يريد أن يتخذه خللاً ينبغي أن لا يعتمد تركه حتى يصير خمرًا كذلك إذا أراد أن يصير خللاً فصب في أسفل الحانية خللاً فيتحمض، قيل إن يصير خمرًا أحل الخمر للتخليل، قيل: لا بأس به، وصب الخمر ساعة.

كتاب الإكراه

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: الإكراه فعل يفعله المرء بغيره فينبغي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن يعدم به الأهلية في الحقوق ولا يسقط عند الخطأ.

ثم هذا الأمر أنواع تارة يحرم الإقدام عليه كقتل الغير به وتارة يباح له أو يلزمه عليه كأكـل الميتة، وشرب الخمر، وتارة يرخص له كأجر كلمة الكفر، حالة الإكراه وإتلاف مال الغير، وهذا إما يتحقق ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطاناً كان أو لصاً.

والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله: إن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان، كما أن المنعة له والقدرة لا تتحقق إلا بدون المنعة، فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان.

والمكره أن يصير منه خائفاً على نفسه على إيقاع ما توعد به عاجلاً بالتيقن أو بظن الظن، ثم الإكراه كامل وهو يفسد الاختيار، ويوجد الإلحاء كالإكراه بالقتل وقاصراً وهو عدم الرضا ولا يوجب الإلحاء كالإكراه بالضرب، وإن أكره على بيع ماله أو شراء سلعته يثبت الملك به لا ركس البيع صدر من أهله مضافاً له من مثله إلا أنه فقد شرطه وهو الشراء فيوقف على رضاه وإن أجازه ينقذ ولزمه القيمة لزوال المانع بخلاف البياعات المعسدة لأن ذلك حق الشرع، وله حق الاسترداد وإن قبض البائع الثمن طوعاً فقد أجاز البيع لأنه دليل الرضا.

وإذا علم المبيع طائفاً بخلاف ما إذا أكره على الهبة ثم دفعها طائفاً لأن الهبة لا تصح بدون القبض، وإن هلك المبيع في يد المشتري، وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع لفساد البيع. وله أن يصمن المكره إن شاء، والمكره يرجع على المشتري بالقيمة، وإن ضمن المشتري (.....) ^(١) لا يرى نفذ كل بيع كان بعد قبض كأنه ملكه بالضممان مستنداً إلى وقت القص لا قبله بخلاف ما لو أجازه وإن أكره على أكل الميتة أو شرب الخمر بالقتل أو إتلاف عضو، وسعه أن يقدم علته كما في حالة المنحصة، وحرمة العضو كحرمة النفس ولو وقع الأسئلة.

وكذا لو وعده ضرباً يخاف منه على نفسه، فإن صبر ولم يأكل حتى أوقعه ذلك فهو آثم كما في حالة المنحصة؛ لأنه امتنع من فعل مباح، وعن أبي يوسف أنه لا يآثم لأنه رخصة. إذ الحرمة قائمة، بخلاف حالة المنحصة؛ لأنه من فعل مباح.

وكذا لو يعلم الإباحة لا يآثم لأن فيه حقاً، وإن أكرهه على الكفر بالله أو بسب النبي ﷺ يكره إكراهاً حتى يخاف على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا حاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمر به إذ كان قلبه مطمئناً بالإيمان، فلا إثم عليه بحديث عمار رضي الله عنه وإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر أجر؛ لأن الجاري كلمة الكفر على اللسان حالة الضرورة، لا يوجب خلافاً هو الركن.

(١) كلام غير واضح بالأصل.

وعلى هذا لو أكره على الصلاة للصليب أو سب محمد ﷺ بفعل، وعن كل يقول: موبت بها الصلاة لله تعالى، وسب محمدًا آخر غير النبي ﷺ، لا يكفر، وبانت امرأته منه قضاء لا ديانة.

ولو صلى للصليب، وسب محمدًا ﷺ وخطر بباله الصلاة لغير الله تعالى، وسب محمد يكفر، وبانت امرأته قضاء وديانة وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم، كفر.

وإن أكره على إتلاف مال مسلم على هذا، وإن أكره يقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصير حتى يقتل، فإن قتله كان أنفًا لأن المسلم مما لا يستباح بضرورة، وأما القصاص على المكروه عند أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد رحمه الله لأن المكروه آلة كالسيف. وقول زفر رحمه الله على خلاف قولهما، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما، وقال الشافعي رحمه الله: يجب عليهما.

ولو قال للدي قصد به قتله: اقتلني وأنت في حل وقتله يجب الدية في ماله، فصار كأنه قتل إنسانًا بإذنه، بخلاف ما لو أكره على قطع يد العير، والعير أذن له في قطعه فقصعه، فلا شيء عليه، ولا على المكروه؛ لأن الأطراف مما تستباح.

ولو أكرهه على قتل مورثه فقتله لا يحرم عند الميراث وإن أكرهه على طلاق امرأته أو عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه خلافًا للشافعي رحمه الله وقال: إن أكرهه على الردة لم تبين امرأته؛ لأن الردة تتعلق (بالأشقاد)^(١). حتى لو أكره وقلبه مطمئن بالإيمان فلا يكفر.

بخلاف ما لو أكرهه على الإسلام بحيث يحكم بإسلامه في حق الأحكام، أما فيما يسه وبين الله لا يكون مسلمًا ما لم يعتقده، ولو قال أردت ما طلعت مني وقد خطر بباله الحبر عما يقتضي، بانت ديانة وقضاء لأنه مبتدئ بالكفر عما يقتضي، هازل به حيث علم لنفسه مخلصًا غيره.

(١) كذا بالأصل ولعلها (الاعتقاد)

كتاب الجنائيات

الحياة اسم يقع على الفعل في النفس والأطراف ولكن الفقهاء تسمي باسم آخر، وفي المال باسم الغصب والسرقة والقتل اسم يخرج في إزهاق الحياة، وهي غير محسوسة فيكون إلى إزهاق الحياة ضرب السلاح، هو خارج عامل في الظاهر والباطن، وموجب الإثم لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِدًا فَجَزَاءُهُ جَهَنَّمُ﴾ .

ويجب الفصاص أيضًا لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾

الآية.

وقوله ﷺ: «العمد قود» أي يوجب القود والفصاص فينبى عن المساواة وقيل: اتباع الشيء بإتيان مثله، والأصل في النفس الفصاص لتحقيق المساواة في إزهاق الروح، ولا مماثلة بين المال والنفس إلا عند تعذر الفصاص كالأب إذا قتل ابنه عمدًا، ولا يجب الفصاص لقوله ﷺ: «لا يقاد والد بولده» ويحب الدية في ماله صيانة عن الهدر، فقام المال مقام إزهاق الروح لضرورة ومن حكمه حرمان الميراث.

ويقتل الحر بالحر، والحر بالعبد للعمومات المقتضية قال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ .

ضرورة تحقق المقابلة، ولا مساواة بين الحر والعبد بحلاف العبد يقتل بالحر لأن فيه نقصان والناقص يستوفى بالكامل، كما إذا قطعت امرأة يد رجل فهو بالخيار إن شاء قطع وإن شاء أخذ الأرض.

وكما إذا كانت يد المقتطوع صحيحة، ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع، بحلاف ما إذا قطع رجل يد امرأة لا يجب الفصاص بل تجب الدية والكامل لا يستوفى بالناقص بحلاف العبد يقتل بالعبد لأنهما مستوفيان في إزهاق الروح ويقتل المسلم بالذمي لتحقيق المساواة في العصمة وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل المسلم بالذمي لعدم المساواة بينهما، بحلاف الذمي إذا قتل دميًا ثم أسلم فعليه الفصاص بالإجماع لوجود المساواة بينهما وقت اجباية، ولا يقتل المستأمر لأنه غير محقون الدم على التأييد.

ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، ولا يقتل الصغير بالكبير، واحصون بمرنة الصغير: لأن عمده خطأ، وعندما الصحيح بالأعمى والزمر ويناقض الأطراف لمصوص بالعمومات ولا يقتل الرجل بابه لما مر وكذا الوالدة بالجددة.

وقال مالك رحمه الله: إذا ذبحه ذبحًا يقتصر به ولا يقتل المولى بعده ولا بمكاته ومن ورت فصاص على ابنه سقط حرمة الأبوية ولا يقطع الهين باليسرى، ولا اليسرى باليمن ولا

اليد بالرجل ولا الإبهام بغيرها من الأصابع لعدم المماثلة، ولا يستوفي القصاص إلا بالسيف وهذا معنى الحديث.

قال الشافعي رحمه الله: يفعل به ما فعل لتحقق المساواة، وفي العبد المرهون لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن، وإذا كان للمقتول أولياء صغار وكبار، فذكبار أن يقتصوا عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومن ضرب رجلاً (بمر)^(١) فقتل فإن أصابه الحديد فحرحه يجب القصاص، وإن أصابه العود فعليه الدية.

وكذا لو أصاب ظهر الحديد فعليه الدية عندهما، وهو القتل بالقتل يجب القصاص، وفيه خلاف أبي حنيفة رحمه الله.

وفي الميسوط الصغير بالموالات إلى أن يموت، خلاف الشافعي رحمه الله، ومن غرق صبياً أو ألقى في البحر فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند الشافعي رحمه الله يغرق تغريقاً للحديث.

صبي وقع في الماء أو سقط من السطح، وإن كان لا يعقل فعلى أبويه التوبة والاستغفار والكفارة.

امرأة خرجت من منزلها وتركها صبياً في المهد وسقط المهد ومات الصبي فعليها التوبة لا غير.

امرأة تركت الولد على أبيه ولم يأخذ ندي غيرها فعليها الإثم والكفارة. ومن جرح رجلاً ولم يزل صاحب فراس حتى مات فعليه القصاص لوجود السب المفضي إلى القتل، وعدم ما يطله وهو المبرأة.

ومن شجر على المسلمين سلاحاً فعليهم أن يقتلوه ومن شجر على رجل سلاحاً هاراً أو عصاً ليلاً في مصر، فقتله المشهور عليه.

وإن أشهر الجنون على غيره، فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله لعد احتياله الصحيح وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وعلى هذا خلاف في الصبي والداية.

وعن أبي يوسف لا يجب في الداية الضمان، كما أكل طعام غيره حال الحمل له، ومن اتع سارقاً ليلاً فقتله فلا شيء عليه لقوله ﷺ: «من مات دون ماله فهو شهيد».

فصل

فيما يجب فيما دون النفس فكل موضع يمكن المماثلة فيه يجب القصاص وإلا فلا كالقطع من المفصل في الأطراف، ولا معتبر بكبر اليد وصغرها، ولا قصاص في العظم إلا الس

(١) كما بالأصل.

للحديث، ولعذر المماثلة، وفي السن يُرَدُّ بالمبرد، وفي السن الصغير يؤجل سنة.

ولو ضرب س رجل فحركه ينظر حتى تقرأ أو تسقط ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما درد النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبد في الأطراف خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الأطراف فيما سلك الأموال فتعذر المماثلة بينهما في الإرث وبحسب القصاص بين المسلم والكافر في الأطراف لمساواتهما في الإرث عندما، وإذا اصطالح القاتل أولياء المقتول على مال سقط القصاص، ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾، ونزلت الآية في الصلح وإذا قتل جماعة واحداً اقتصر من جميعهم.

وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين، قتل بجماعتهم ولا شيء غير ذلك، وإن حضر واحد منهم فقتله سقط حق الباقي وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالأول منهم ويجب لباقي المال.

ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص محل الاستيفاء، فأشبه موت العبد الحاني، وإذا قطع رجلان يد رجل واحد، فلا قصاص عليهما، وعليهما نصف الدية، وإن قطع رجل يمين رجلين فحضر، فلهما أن يقطعاً يده وأخذاً منه نصف الدية يقسمها سواء قطعاً معاً أو على التعاقب عندما.

وإذا أقر العبد بقتل العبد لزمه القود لأنه غير متهم فيه، وقال زفر رحمه الله لا يلزمه إقراره لأن مالية نفسه حق المولى فلا ينعقد في حقه ولا يقبل إقرار الصبي بالجنابة، وتقل البينة على جنابته.

ومن قطع يد رجل خطأ، ثم قتله قبل البر فعليه الأرش والقصاص، وإن كان الفعلين خطأ فعليه دية واحدة، وإن كان الفعلين عمداً فالإمام بالخيار إن شاء قطعه، ثم قتله عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومن قطع يد رجل عمداً فاقتصر يد القاطع ثم مات المقطوع أو لا لزمه القصاص لأنه تبين الجنابة القود واستيفاء القطع لا يوجب سقط القود.

فصل فيما يحدث في الطريق

ومن أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفاً أو ميزاباً وظلمه أو بنى دكاكناً فلكل الناس حق التنقل كما ملك للمشتري لأن لهم حق المرور، ولو كان في سكة غير نافذة فحق القبض لهم خاصة ثم لو باع الباع بعد هذا لم يبرأ عن الضمان، بحق لو تلف به شيء يضمن البائع لأنه تلف بعمله.

وكذا لو وضع خشبه، ثم باعه لا يجوز لأحد أن يوتد وتدا في حائط آخر، ووضع خشبه

عليه بغير إذنه سواء أضر به أو لم يضر.
ولو وضع في الطريق (نمره)^(١). حرق شيئاً يضمنه لأنه متعمد فيه، ولو حركته الريح إلى موضع فأحرق شيئاً، لم يضمن لأنه غير متعمد فيه، هذا إذا لم يكن ريحاً، وإن كان ريحاً يضمنه لأنه وضعه مع علمه بعاقبته وكذا لو أحرق أرضاً ثم تعدى إلى أرض جاره ما لم يكن ريحاً لم يضمن.

ولو صب ماء في الطريق أو توضع فيه، أو وضع خشبة فغط بها إنسان أو دابة يضمن؛ لأنه متعمد فيه، وكذا لو رش فيه ماء غير معتاد بخلاف ما إذا فعل في سكة غير نافذة لم يضمن لضرورة السكنى كما في دار المشتركة، وإنما يضمن في الصب والرش إذا لم يبق موضع المرور، وإذا بقي موضع المرور، والمارة تعمد المرور عليه مع علمه بذلك، لم يضمن الراش.
وكذا لو رش في فناء داره أو حفر فيه ولو رش آخر في فناء حانوته بإذنه فالضمان على الذي أذن له استحساناً، وكذا إذا استأجر رجل رجلاً لينني له في فناء حانوته، فتعلق به إنسان. قيل إن كان قبل فراغه من العمل فالضمان على الأجير لأن التلف حصل بفعله، وإن كان بعد فراغه فالضمان على الأمر استحساناً؛ لأنه صبح الاستئجار (.....)^(٢). إلى الأمر وإن كان في غير فئانه، إن لم يعلم الأجير أنه غير فناء، فالضمان على الأمر أيضاً، وإن علمه فعلى الأجير.

كما إذا أمره بالبناء في وسط الطريق، فالضمان على الأجير لفساد الأمر ومن حفر بئراً في طريق المسلمين، أو وضع حجراً فتلف فيه إنسان فدينه على عاقلته، وإن تلف به بهيمة فضاهاها في ماله لأن العائلة يتحملون النفس دون المال.
ولو حفر في سكة نافذة يضمن أيضاً؛ لأنه متعمد.

ولو مات الواقع في البئر جوعاً أو غماً لا يضمن الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله.
وقال أبو يوسف: في الجوع كذلك، وفي الغم يضمن، وإذا حبس رجل رجلاً، فمات بالجوع يجب الدية على عاقلته، وإلقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمزلة وضع الحجر، والخشبة فيه بخلاف ما لو كس الطريق فغط في موضع ليس فيه شيء لا يضمن لأنه رفع الأذى عن الطريق، ولو جمع الكناس في الطريق فتلف إنسان يضمن.

ولو وضع حجراً فحاه آخر عن موضعه فغط إنسان فالضمان على الذي نحاه لأن حكم فعل الأول انتسخ بالثاني، وإن حفر البالوعة في الطريق، إن أمر السلطان لا يضمن؛ لأنه غير متعمد، وإن فعله بغير أمره يضمن لأنه متعمد، ولو قطع طريق في محلة فهدم رجل دار غيره

(١) كما بالأصل

(٢) كاستاد غير واضحتين بالأصل.

بأمر السلطان يضمن قيمتها.

ومن بنى قطرة بغير إذن الإمام، فمر عليها رجل فعطب فلا ضمان عليه؛ لأن الأول مسبب والثاني مباشرًا.

أهل المسجد إذا تعلق به قديلا فعطب به إنسان، لا يضمن، وإن تعنى من غير أهله يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله.

فصل في الحائض المائل

الحائض إذا مال في الطريق فطولب بنقصه وأشهد على النقص، فلم ينقصه في مدة، ويقدر على نقصه حتى سقط، ضمن ما تلف استحسانًا؛ لأنه شغل في الطريق، ونقصه في يده.

ويصح أن يتقدم واحد من الناس رجلا كان أو امرأة ممن يتمكن على نقصه ومن لا يتمكن عليه كالمرتهن والمستأجر، لا يصح التقدم، ولو بنى حائطًا فسبب إتلافًا، فالضمان عليه ما تلف بسقوطه من غير إسهاد، كما لو أشرع، ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين.

وإذا مال إلى دار رجل فالمطالبة إلى المالك خاصة ولو باع الدار بعد الإسهاد، وسلمه برئ عن الضمان لأن الجناية بتحقيق تبر الهدم مع تمكنه، ولم يبق التمكن به، بخلاف ما لو أشرع جناحًا، ثم باع الدار.

السكة النافذة في وسطها مزيلة يتأذى الناس بها كان لهم أن يمنعوا من ذلك. رجل هدم داره ولم يبن، والناس يتضررون به، قيل يحجر على بائه إن كان قادرًا عليه، والصحيح أنه لا يجبر عليه.

أحد الحارين إذا اتخذ إسطبلًا في داره إن كان وجه الدواب إلى دار جاره لا يمسح، وإذا كان حوافرها إليه يمنع.

فصل

رجل جلس على ثوب رجل وهو لا يعلم، فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه، ضمن نصف الشق استحسانًا.

رجل له غريم في يده فانتزعه رجل من يده وخلصه لا يضمن شيئًا؛ لأنه لم يتلف مالا، ولكن يعزر لأنه جنى عليه.

رجل حل القيد عن العبد فأبق، لا يضمن مع أن أحل سب الإباق؛ لأن الإباق مضاف إلى مشي العبد باختياره، وذلك عمة، وكذا إذا فتح الإسطبل حتى شئت الدابة، أو فتح باب القفص حتى طار الطير، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وأبي يوسف رحمه الله، إذا طار في الحال، أما إذا مكث ساعة ثم طار لا يضمن بالإجماع؛ لأن الطيران حصل من الطائر بمشيئته، وبفورة حادثة وهي طبعه وعن محمد رحمه الله يضمن لأنه لا عبرة لاختيارية الحيوان

فأضيف الحكم إلى السب كما لو حفر بئراً على الطريق فوقع فيها إنسان.
ولو فتح فم الزق إن كان السمن دائباً فذاب، يضمن وإن كان جامداً ثم داب بعد ساعة
فسال بضمن وعن بصير رحمه الله في رق افتتح فيه فلم يأخذه فلا شيء عليه، ولو أخذه ثم تركه
يضمن إن لم يكن صاحبه حاضراً. وعن محمد رحمه الله.
ومن أخرج دابة الغير من ررعه ولم يسقها بعد الإخراج لم يضمن، وإن ساقها بعد
الإخراج يضمن، وكذا لو حبسها بعده.
رجل قتل ذئب غيره أو أسده، لا ضمان عليه، ولو قتل فرده فعليه الضمان؛ لأن الفرد له
قيمة فمن لأنه يخدم في البيت كالكنس وغيره، فصار بمنزلة الكلب يحرس بيتاً.
الراعي إذا وجد في قطيعه شاة فأخرجها من العنم بطردها ثم هلك، لا يضمن، وكذا
البقر، ولا ضمان على الراعي، وإذا ذبح الشاة عند خوف الهلاك، وكذا البقر إذا دخل البقر
قرية، فأرسل كل بقرة إلى ثمة صاحبها مضاعت، لا يضمن، إذا لم يعد ذلك خلافاً.
ولو تنفرت عنه بقرة، وهو يحاف على البقية الصياح ولم يتبعها، لا ضمان عليه.
رجل قال لأخر: ارتق هذه الشجرة فانثر الثمر لتأكله أنت فسقط منها فمات، لم يضمن.
وإن قال أنا آكله يضمن، ومن كسر (بربط)^(١) المسنم أو طبلًا للبهو، أو مزماراً فلا يضمن عند
أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يضمن ولا شيء عليه على قولهما، وإتلاف المسكر
(والمنصف)^(٢) على هذا الخلاف.
رجل أكره علاماً أو امرأة على الفاحشة، فقتله الغلام أو المرأة فلا شيء عليهما، إذا لم
يكن الخلاص إلا به.
رجل جامع جارية لا بهجامع مثلها فماتت، فإن كان هو زوجها فعليه المهر، وعلى
عاقلة الدية، وإن كان غيره فعلى عاقلة الدية.
الحمال إذا نزل في المفازة، ونها الانتقال فلم ينتقل حتى سرق المتاع أو جاء المطر ففسد
المتاع، يضمن إذا كان الموضع غالباً بالسرقة أو المطر الناقد إذا لم يحسن الانتقاد، لا أحر له،
ولا ضمان عليه لأنه مجتهد أخطأ في اجتهداده، ولو هلك الدراهم في يده، لا ضمان عليه أيضاً
إن أخذها في يد الطالب والهلاك عليه، وإن أخذها من يد المطبوع منه فالهلاك عليه، والدين
باق في ذمته.
رجل أخذ درهما من يد صبي غير عاقل، ثم رده عليه يبرأ عن الضمان، كمن أخذ المرح
عن طهر الدابة، ثم وضعه عليها.

(١) كما بالأصل.

(٢) كما بالأصل.

رجل أخذ غضارة من الدكان بإذن صاحبها فوقع من يده على غضارة أخرى فأكسرها، لم يضمن الأول ويضمن الثاني، ولو أخذ كوزاً من بيت رجل بعير لآذنه فوقع من يده فأكسرها لا يضمن لأنه مأذون دلالة.

بعير بين شريكين فوقع في الطريق إن كان يخاف الهلاك عليه، يجوز لكل واحد منهما أن يحرقه لأنه مأذون دلالة، بخلاف غير الشريك.

فصل في جناية المملوك

وإذا جنى العبد جناية خطأ، قبل لمولاه، إما أن يدفعه بها أو يفديه بها لأن الأصل في الجناية الخطأ أن يتباعد عن الجاني، وهو معذور فيه حيث لم يعتمد فوجب على عاقلة الجاني، وعاقلة العبد مولاه.

وقال الشافعي رحمه الله ماليت في رقبته يباع فيها لأن الأصل في موجب الجناية أن تجب بالجناية، ضمن الأقل من قيمته، ومن أرثها، فإن اعتقه بعد العلم به وجب عليه الأرض كاملاً. عبد قطع يد رجل فدفعت إليه فاعتقه، ثم المقطوع يده قال للأولياء إن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا عفوا عنه وإن لم يعتقه فالصلح باطل؛ لأن الصلح وقع عن مال ثم تبين أنه غير ماله بالشرية، والباطل لا يورث شبهة، وإذا جنى المدير وأم الولد، ضمن المولى الأقل من قيمتها. ومن أرثها لأنه مانع تسليمه في الجناية بتدبيره واستيلائه، فإن جنى جناية أخرى وقد وقعت القيمة إلى ولي الجناية الأولى بقضاء فلا شيء عليه لأن المدير مضمون بقيمة واحدة. وكذا أم الولد، وإن دفعه بعير قضاء فالمولى بالخيار إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع الجناية الأولى لأن المولى دفع كل حق إليه، وقد تبين أنه قبضه زيادة على حقه.

فصل في جناية البهيمة

الراكب ضامن لما أوطأت الدابة يدها أو رجليها أو رأسها، ولا يضمن ما (أنفخت) (١). برجلها أو ذنبها، الأصل فيه أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة. فإن ارتدت الدابة أو بالت في الطريق وهي تسير ووطئت به إنسان، لم يضمن لأنه من مرورات السيد فلا يمكنه الاحتراز عنه، ولذلك إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف. وإن أوقفها لعبير ذلك فعطب به إنسان، يضمن لأنه متعدي فيه؛ إلا أن ضمان النفس على العاقبة وضمان المأز في ماله، والسابق ضامن لما أصاب يدها ورجلها، والقائد ضامن لما أصاب يسرها دون رجلها.

وأكثر المشايخ قالوا: إن السارق لا يضمن بالفحة أيضاً، وإن كان يراها أنه لا يمكن

(١) نفخت التويج: سمت ونبت حركتها

التحرز عنه، بخلاف (الكذب) ^(١). لإمكان كبحها بالحامها.

وإن كان راكب وسائق، يضمن الراكب دون السائق لأنه مباشر، وقيل الضمان عليهما، وفي الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لأنهما سيان.

وإذا اصطدم فارسان فأفدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: على العاقلة نصف الدية والآخر هدر، ومن أرسل بهيمة ولها سائق فعطب به شيء يضمن السائق، وذكر في المبسوط: أرسل دابة في الطريق، فالضمان على المرسل، ولو مالت يمنة ويسرة، انقطع حكم الإرسال إلا إذا لم يكن لها طرفة مسواة، وكذلك إذا وقعت في سارته. حمار الخطب إذا تعلق بثوب رجل فخرقه يضمن إذا لم يناد يرد أو احتال محتال، ومن ساق دابة في الطريق فصر بها رجل أو نحسها رجل أو ضربت يدها أو صدمت، فالضمان على الضارب والناخس، ضمن الراكب، هو المروي عن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما. دابة أمسدت زرع غيره ليلاً أو نهاراً، فلا ضمان على صاحبها، ولا على الراعي إلا أن يرسلها إليه أو يراها فلم يمنعها، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان نهاراً يضمن، والله أعلم.

كتاب الدييات

الدية مصدر، يقال ودى العاقل الدية، أي أداها وهو البدل بالنفس الثابت الآن فيه قصوراً لعدم المماثلة بدية النفس والمال، ففي شبه العمد دية معلطة وهو مائة من الإبل أربعاً لقوله ﷺ: «ألا إن في قتل العمد قتل السوط والعصى مائة من الإبل، وفي قتل الخطأ مائة من الإبل»، ويحب ذلك في ثلاث سنين، لقضية عمر رضي الله عنه.

وعلى القاتل كفارة وهي عتق رقبة مؤمنة بالنص ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، وقال الشافعي: من الورق اثني عشر ألفاً ولا تثبت الدية إلا من هذه الأشياء الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: في البقر مائتا بقرة ومن العنم ألف شاة، ومن الخيل مائتا حلة ثوبان؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى هكذا.

ودية المرأة على النصف من دية الرجل أي في النفس والأطراف، وهو موقوف على علي رضي الله عنه ومرفوع إلى رسول الله ﷺ.

وقال الشافعي: ما دون الثلاث لا ينصف، ودية المسلم والذمي سواء، وقال الشافعي دية الذمي أربعة آلاف درهم، والمجوسي ثمانمائة.

وقال مالك: دية ستة آلاف درهم، وفي النفس الدية وفي اللسان الدية، وفي (المادن)^(١) الدية، هكذا قضى رسول الله ﷺ، والأصل في الأطراف أنه ينظر فيه إن فوت جس منفعته على الكمال يجب فيه كل الدية لإتلاف النفس من وجه، فإن النفس لا تبقى منفعة به من ذلك الوجه، فإن منفعة اللسان الطلق، ومنفعة الذكر الإبلاج وفي العقل الدية، إذا ضرب على راسه وذهب عقله لفوات منفعة الإدراك، وكذا إذا ذهب سمعه أو بصره أو ذوقه؛ لأن لكل واحد منهما منفعة مقصودة.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه: قضى أربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي اللحية وشعر الرأس إذا حلق ولم تثبت الدية.

وقال مالك والشافعي رحمهما الله: يجب فيهما حكومة عدل؛ لأن ذلك زيادة الأذى، ولهد تحلق كلها أو بعضها، في بعض البلاد ولهذا في شعر العبد بقصان القيمة، وفي كل إصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر الدية، والأصابع كلها سواء في ذلك لإطلاق الحديث وفي كل إصبع ثلاث مفاصل، ففي أحدهما ثلاث من الإبل بالنص، والأسنان والأضراس سواء، وفي الموضحة إذا كانت عمداً يجب القصاص، وإن كانت خطأ يجب نصف عن الدية، والكف تبع للأصابع؛ لأن الطش يحصل بها، وفي الزيادة على ذلك حكومة عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية الزيادة تبع إلى المنكب وفي الرجل إلى الفخذ؛ لأن الاسم اليد تساوي يني

(١) كذا بالأصل.

المنكب، والرجل إلى الفخذ، وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل.

ومن جرح رجلا فالتحمت الجراحة فلم يبق لها أثر، ونبت الشعر سقط الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف حكومة عدل، وعند محمد رحمه الله: أجرة الطبيب.

ومن قطع يد الرجل خطأ، ثم قتله قبل الرء فعلية الدية وسقط أرش اليد، وكل عمد سقط فيه انقصاص بشبهة فالدية في مال القاتل، وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله ﷺ: «لا يعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتراً ولا ما دون من نصف عشر الدية»، ويقحم نصف المشر فصاعداً، وفي عين الصبي ولسانه وذكره إذ لم يعلم صحته حكومة عدل، وكذا في لسان الأخرس واليد الشلاء، والسن السوداء، أما إذا علم صحته ينظر إن قطع لسانه أو ذكره من الأصل، أو من الحشفة عمداً، يجب الفود، وإن قطعه خطأ يجب الدية ومن قتل عبداً خطأ فعليه ضمانه لأن القيمة في منزلة الدية في الحضرة؛ لأن معنى إلا ذمته راجحة على المالية فيه، ولهذا تجب الكفارة والقصاص في العمد إلا أنه لا يزداد على عشرة آلاف درهم بل ينقص عشرة دراهم في ظاهر الرواية، وفي الأمة ينقص عشرة من خمسة آلاف درهم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: تجب قيمته بالغاً ما يبلغ في العرف في يد العبد نصف قيمته لا يزيد على خمسة آلاف إلا خمسة في رواية، وكل ما نقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد.

رجل شج نفسه وشحه رجل، وعقره أسد، ونهشته حية، فعلى الأجنبي ثلث الدية في ماله لأنه المعتبر في الخيانة، وجنأيته في نفسه هدر في حق الضمان، وليس يهدر في حق أحكام الدنيا حتى يغسل ويصلى عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وجنأية السبيمة هدر أصلاً وجنأية الأجنبي معتبرة في الدنيا والآخرة.

رجل صرب رجلاً بيده أو بشيء آخر ولم يفض به القتل فمات من ذلك ففيه شبه عمد، وإن ضربه ضربة يخاف على مثلها الهلاك فمات من ذلك فهو خطأ.

رجل ضرب امرأته في أدب فماتت فعليه الدية والكفارة عند أبي حنيفة رحمه الله، العالم إذا ضرب صبيّاً بإذن أبيه فمات، لم يضمن وعن أبي يوسف الأب لا يضمن أيضاً، ولا يجرم من الميراث فيما ضربه ومات ويضمن الدية بالاتفاق.

الختان إذا خنن صبيّاً بإذن والده فقطع الحشفة فمات الصبي، فعلى عاقته نصف الدية، وإن عاش فعليه دية كاملة.

فصل في الجنين

إذا ضرب بطن امرأة فالقتل جنينها ميتاً فعليه عرة نصف عشر الدية وهي حمانة

درهم، العرة في عبد أو أمة أو فرس قيمته خمسمائة درهم، وغرة المال خياره، وغرة الشهر أوله، والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، إلا أن النبي ﷺ أوجب في الجحين عرة على عاقلة الصارب فقال ﷺ: «كسجع الكهان أد»^(١). فدل أنه يدل على النفس ولهذا لو كان الصارب أباً لا يرث منه، ويحل في سنة واحد بالنص.

وقال الشافعي رحمه الله: بدل النفس وهي مقدرة بستمائة درهم، ويجب في ثلاث سنين. وقال مالك: هي بذل الجزء وتجب في ثلاث سنين واستوى فيه الذكر والأنثى لإطلاق ما روي، فإن ألقته حياً ثم مات ففيه دية كاملة لأنه أتلّف نفساً حية في الضرر، وإن ألقته ميتاً ثم ماتت الأم معيه غرة ودية، وإن ماتت الأم ثم خرج الجحين ففيه دية الأم ودية الجحين لأنه قتل شخصين، وإن ماتت الأم ثم ألقته ميتاً ففيه دية الأم، ولا شيء في الجحين. وقال الشافعي تنجب الغرة فيه، وفي جحين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً، وعشر قيمته لو كان أنثى.

وقال الشافعي: عشر قيمة الأم لأنه جزؤها من وجه ولا كفارة في الجحين علقاً للشافعي رحمه الله؛ لأن الكفارة في النفس المطلقة والجحين ليست بنفس المطلق فباعترار النفس يجب، وباعتبار الجزء لا يجب فلا يجب بالشك إلا إن شاء ذلك فهو أفضل. امرأة شربت دواء لتصلح بدنّها فألقت جنيناً ميتاً فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن شربت لتسقط ولدها فإن ألقته حياً ثم مات فعلى عاقلتها الدية، وإن ألقته ميتاً ففيه عشرة، ولا يرث في الوجهين.

فصل في القسامة

إذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتله استحلّف حسون رجلا غير الصبي والمجون والعبد والولي يتخيرهم الولي ويحلفهم بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً لأنه حقه ثم يقرمون الدية في ثلاث سنين.

وقال الشافعي: إذا كانت هناك لوثة أي علامة القتل على واحد بعينه، أو يكون بين القتل وبينهم عداوة، وشهد واحد عدل، أو شهدوا غير عدول على أهل المحلة أنهم قتلوه هذا يمين الولي فيحلف الولي حسيين يميناً ويقضي له بالدية على المدعى عليه، ادعى عبداً أو حطاً. وقال محمد رحمه الله: يقضي بالقود إن كان الدعوى عمداً وهو أحد قولي الشافعي، وإن مكّل عليه القصاص في رواية، وفي رواية الدية، وإن لم يكن هذا الموت فمذهبه مثل مذهبا غير أنه لا يكره اليمين عليهم وإن حلّقوا لا شيء عليهم عدله، وعدداً تنجب عليهم الدية؛ لأن

(١) انظر صحيح مسلم (٣٧-١٦٨٢) في القسامة، ١١-باب دية الجحين، وأرداود (٤٥٦٨-٤٥٧٤-٤٥٧٦) في الدييات، باب دية الجحين

اليمين إنما شرعت لتظهر القصاص، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ووجبت الدية، واليمين مع الدية يجمع عندنا بخلاف سائر الدعاوى، فإن نكلوا أو نكل واحد منهم حس حتى يحلف أن اليمين مستحقة هما تعظيمًا لأمر الدم، ولا يجب القصاص بنكلهم لأن فيه شبهة والقصاص مع الشبهة لا يجمع، وعده يزد اليمين في موضعين أحدهما أن الولي لا يحلف عندنا لأنه مدع، والثاني: أن أهل المحلة هل يبرءون عن الدية باليمين، عنده يبرءون به، وعندنا لا. ولا بد من أن يكونوا في القتل كجراحة الضربة أو الخنق وخروح الدم من عينه أو أذنيه، بخلاف خروجه من فمه أو دبره لأن خروجه من هذه المخارج معتاد، وإن وجد في دار رجل فالقسامة عليه لأن حفظه عليه، والدية على عاقلته، ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند أبي حنيفة رحمه الله، وهي على (لهين)^(١) الخطئة أذن المشتريين عنده، وإن بقي واحد منهم فإن وجد في مسجد محلة والقسامة على أهلها، وإن وجد في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال، وفي السوق المملوك، قيل على السكان، وقيل على الملاك، وغير المملوك كالشارع وفي البرية إن لم يكن مملوكًا ولا يقربها عمارة، فهو هدر، وكذا في وسط الماء ويمر، وإن وجد بين قريتين فهو على أقربهما من العقل الدية العاقلة الذين يؤدون الدية وهم أهل الديوان عندنا، وإن لم يكن أهل الديوان فعاقلته قيلته وإن ادعى الولي على أحد من أهل المحلة بعينه لا تسقط القسامة منهم، وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة، وعند الشافعي رحمه الله العاقلة العشيرة.

(١) كذا بالأصل

كتاب الوصايا

الوصية اسم من أوصى يوصي أيضاً، يقال: فلان أوصى لفلان بكذا أي: جعل ماله له وذلك موصى به، ويقال: أوصى إليه بكذا، أي: جعله وصياً في ماله، وذلك موصى إليه. والإيصاء إثبات الخلافة في الحال، فلا بد من القبول والرد في حال الحياة لأنه هو يموت معتمداً عليه، وولاية الموصى تنقطع بالموت فلا يصح إضافة الإثبات إلى حال انقطاع الولاية، فإذا كان استخلاقاً يصح بغير علم الوصي إليه بخلاف الوكالة.

ولو سكت حال حياته فله أن يقبله بعد موته بخلاف ما أوصى له شيئاً، حيث يعتبر الرد والقول بعد الموت وبخلاف التوكيل حيث يعتبر الرد في غير وجهه.

الوصية عقد مشروع غير واجبة، بل هو مستحب من المريض بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، والقياس يأبى جوازها لأنها تملك عين مضاف إلى وقت زوال المالكية، فلو أضيف إلى حال قيامها بأن قال: ممتلكك غداً كان باطلاً، فهذا أولى إلا أن استحسننا في حاجة الناس إليها، فإن الإنسان مفرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض وخاف الثبات يحتاج إلى تلاقي ما تذاكر بماله في بعض ما فرط من أمور أخرى على وجه، لو مضى فيه مقصوده المال ففقر في المالكية بعد الموت باعتار الحاجة كما في التجهيز وقضاء الدين، فقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿مَنْ نَعِدْ وَصِيَّةً يُوصِي بَهَا أَوْ ذَيْنِ﴾ ثم الوصية المقدرة بالثلاث وهي مؤخره عن الدين بحديث عمر رضي الله عنه: «إنكم لتقرءون الوصية قبل الدين وكان رسول الله ﷺ يبدأ بالدين قبل الوصية».

ولأن في قضاء الدين قضاء حق الميت وإبراء ذمته منه وتخليصه عن عقوبة الآخرة؛ لأن الدين يتقل من الذمة إلى التركة بالموت بخلاف حق الله تعالى، وهو لا يتقل إليها إلا بالوصية. ثم الوصية للأجنبي فيما دون الثلث مستحب سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء وبالثلث جائزة، والريادة عليه غير جائزة إلا أن يجيزها الورثة.

وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز الزيادة أصلاً، أي: لا يجوز (.....) ^(١) عند الوصية. بل هو ابتداء تسرع منه، وإنما قلنا ذلك لأن الريادة لا تجوز؛ لأن النبي ﷺ قال لسائل: إدا قال: أما أوصي بجميع المال، قال ﷺ: «لا» قال: أما أوصي بالشرط؟ قال ﷺ: «لا»، قال أما أوصي بالثلث؟ قال ﷺ: «الثلث والثلث كثير».

ولا تجوز الوصية لو ارث أي كان وارثاً عند الموت، لا وقت الوصية إلا أن يجيزها بقية الورثة، قد جاء في الحديث: «الحيف في الوصية من أكبر الكبائر» وفسروه بالوصية لو ارث،

(١) كلمة عبر واضحة بالأصل.

والريادة على الثلث. وقوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْأُولَادَيْنِ﴾ ، وقوله ﷺ: «لا وصية لوارث».

ويحوز أن يوصي المسلم للذمي؛ لأن التبرع إليهم غير ممنوع في حال حياته فكذا بعد مماته، ويحوز للموصي الرجوع عن الوصية لأنه تبرع كالهبة فلا يتم إلا بالقبول ويتوقف على موته، ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً عند محمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله لأن الرجوع نفى في الحال بعد ما كان ثابتاً في الماضي.

والجحد في الحال والماضي فلا يكون رجوعاً، والموصى له تملك بالقبول بعد موت الموصي، ولهذا يرتد بالرد بعده بخلاف الميراث فإنه يثبت جبراً من المشروع من غير قبول، وقال زفر، وأحد قولي الشافعي رحمه الله: يثبت له من غير قبول كالميراث، وكما لو مات الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك الورثة استحساناً.

والرد والقول لا يعتبر في حال حياة الموصي فيما أوصى به شيئاً، وفيما أوصى إليه يعتبر القبول والرد في حال حياته في وجهه.

ولو سكت في حال حياة الموصي، ثم رده بعد موته فله أن يقبله بعده، ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية لأن الدين مقدم على الوصية كما قلنا، ولا تجوز وصية الصبي خلافاً للشافعي رحمه الله، ومن أوصى بجارية إلا حملها ما صحت الوصية والاستثناء؛ لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً، وإنما يستحق الولد تبعاً لها، فإذا أفرد الأمر بالوصية صح إفرادها لأنه يصح إفراد الجنس بالوصية، فكذا استناؤه بحوز، وهنا هو الأصل فيه، إما يصح إفراده بالعقد استناؤه منه.

فصل

ومن أوصى لرجل ثلث ماله وآخر ثلث ماله، ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق فيتساويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة. ولو قال: سدس مالي لفلان، ثم قل سدس مالي له، فله سدس واحد؛ لأنه ذكر السدس معروف بالإضافة إلى المال.

ومن أوصى بنصيب ابنه، فالوصية باطلة لأنه وصية مال الغير، ومن أوصى بمنل نصيب ابنه جاز لأن مثل الشيء غيره، ومن أوصى يسهم من ماله، فله أدنى سهام الورثة إلا أن يقص عن السدس فيتم له السدس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: مثل أدنى نصيب أحد الورثة ولا يزداد على الثلث.

وإذا أوصى بجزء من ماله، قبل للورثة: أعطوه ما شئتم لأنه مجهول، وهو يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تصح صحة الوصية، ومن أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه، فهلك

ثلاثه وبقي ثلثه، فهو يحرق من ثلث ما بقي، وقال زفر رحمه الله: ثلثا ما بقي، وكذا في المكمل والموزون، أما الثياب إذا كانت من جسد واحد فهي بمنزلة الدراهم.

ومن أوصى لرجل بألف درهم، وله مال عيني ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفعه إلى الموصى له، ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، فإذا عمرو ميت، فالثلث كله لزيد؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا لم يعلم بموته فله نصف الوصية، ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له، ثم اكتسب مالا استحق الموصى له بالثلث عند الموت، والوصية بملك الغير باطلة، حتى لو أوصى به ثم ملكه، ثم مات لا يؤمر بتسليمه إلى الموصى له بخلاف الإقرار به.

فصل

ومن اعتق عبداً في مرضه أو باع (وجاباً)^(١) أو وهب فذلك كله وصية تعتبر من الثلث.

ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى، قدمت الفرائض قدمها الموصى أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارة لأن المريضة أهم من النافلة، وما ليس بواجب قدم ما قدمها الموصى، ومن أوصى بحيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: هم أهل محله استحساناً.

ومن أوصى لأقربائه، فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين والولد، ويكون للأنثى فصاعداً، وقرابة الوالدين لا يسمون الأقرباء، ومن سى والده قريباً كان منه عقوباً.

وأهل الرجل زوجته عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: كل (السوية)^(٢). واسم الورثة ينتظم الذكر والأنثى على التفصيل.

حد الشباب من الإدراك إلى خمس وثلاثين سنة ثم بعده كهولة إلى خمسين سنة، ثم بعده شيخوخة.

رجل أوصى لرجل بجميع ماله، ثم مات ولم يترك وارثاً إلا امرأته فإن لم تحز المرأة منها السدس، وحصة أسداسه للموصى له لا الثلث للموصى له بغير إجارة والوصية مقدمة على الميراث، وبقي الثلثان للمرأة ربع ذلك، وهو سد جميع المال، ولو كان مكان الزوجة زوج فيه، فإن لم يجر له الثلث، والباقي للموصى له.

والوصية بالإسراف في الكفن باطلة، وكذا تطييب قبره أو ضرب قبة عليه، واتحاد الثنوت أو حمله بعد موته من موضع إلى موضع آخر، أو أوصى بشيء لقراءة القرآن عند المقبرة، أما

(١) كذا بالأصل.

(٢) كذا بالأصل.

إذا أوصى (تكمير صلاته) ^(١) يجوز.

ولو أوصى بأن يدفن في داره، فالوصية باطله إلا أن يوصي بجعل داره للمسلمين مقبرة، ويجوز لو ارثه أن يدفن فيها، ولو أوصى بأن يتخذ طعامًا بعد وفاته ويطعمون الناس يجوز. والمفقر والعني في ذلك سواء.

فصل في الوصي

للدخول تحت الوصاية أول مرة غلط، والثاني حناية وآخرها ضمان، وعن الحسن رحمه الله: لا يجوز للوصي من الضمان ولو كان عمر رضي الله عنه، ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كمار لم تصح الوصية، وإن كان كلهم صغار جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية، ضم إليه القاضي غيره، ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف فيه دون صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله إلا في شراء الكفر وتجهيزه وقضاء دينه وغير ذلك من طعام الصغار وكسوتهم.

بيع الرهن من مال الصغير يجوز لأنه من باب الحفظ، ولا يجوز في العقار إلا إذا خاف الهلاك عليه، كما في الأب والأم تملك في حق الصغير ما يملك الأب في حق الكبير، وكذا وصيها، ولا يتجر الوصي في مال الصغير لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة، ولو كان الوصي محتاجًا فله أن يأكل من مال اليتيم بإذن القاضي بقدر ما يسمح القاضي فيه، ولا يجوز أكثر مما لقوله تعالى: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ مسوخ بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتِيمِ ظُلْمًا﴾ الآية.

وإذا أتمق الوصي من مال اليتيم في تعليمه القرآن والأدب يجوز إذا كان الصبي يصلح لذلك، وإن كان لا يصلح فلا بد أن يكلف مقدار ما يجوز به الصلاة وإن أوصى لأجل العلم شيئًا دخل في الوصية أهل الفقه والحديث، ولا يدخل فيه المتكلم، ويجوز للوصي أن يوصي إلى غيره فيما أوصى إليه عندنا.

ووصي الأب أولى من الجد عندنا، وعند الشافعي رحمه الله الجد أولى منه. والله أعلم.

(١) أي: التكمير عن عدم أدائه الصلاة، وهي عند الحنفية من الوصايا المستحبة، فقال في الحق عن المذاهب الأربعة (٣/٣٠٢): «وأما الوصية المستحبة فهي ما كانت يحق لله تعالى كالتوصية بالكفارات والزكاة وفدية الصيام والصلاة والوصية بحجة الإسلام وغير ذلك من اقرب»

كتاب الخنثى

إذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى.

فإن كان من الذكر يبول فهو علام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى، فإن كان يبول منهما والبول يسق من أحدهما سبب إلى الأسبق، فإن كان في الأسبق سواء، فلا يعتبر إلى الكثرة عن أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما ينسب إلى أكثرهما؛ لأن للأكثر حكم الكل، فترجع بالكثرة.

وإن كان الخارج منهما سواء فهو خنثى مشكل بالاتفاق لعدم المزوج، وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل وإن ظهر له ثدي كثندي المرأة أو حاض أو حل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهي امرأة، وإن لم يظهر من هذه العلامة فهو خنثى مشكل، وكذلك إذا تعارضت هذه العلامات.

وإذا وقف خلف الإمام قام بين صفي الرجال والنساء لا يسبق الرجال لاحتمال أنها امرأة، ولا يسبق النساء عليه لاحتمال أنه رجل، والأحب أن يصلي بقناع لاحتمال أنها امرأة، ويقعد في صلاته كما تقعد النساء، ويتباعد له أمة إن كان له مال، وإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام أمة من بيت المال (فتختنه)^(١)، ثم باعها لاحتمال أنه امرأة لا يمسه الرجال، ولاحتمال أنه رجل لا نفسه النساء، ولا يجوز له لبس الحرير.

وإن مات أبوه وخلف اثناً وخنثى، فللأبن سهمان وللخنثى سهم، وهو أنثى عند أبي حنيفة رحمه الله في الميراث، وعندهما نصف ميراث الذكر، ونصف ميراث الأنثى، وهو قول الشعبي عملاً بالدليلين، واختلما في قياس قوله، قال محمد رحمه الله: المال على اثني عشر سهماً للابن سبعة والخنثى خمسة لأنه إن كان ذكراً يكون المال بينهما نصفين، وإن كان أنثى يكون المال بينهما أثلاثاً فيحتاج إلى حساب له نصف، وله ثلث، وأقل ذلك ستة، وله ثلثه من وجه، وسهم من وجه، فله سهم يتعين، فبقي الشك في السهم الزائد فينصف فينكسر فيصعد، فصار اثني عشر سهماً فيصبح منه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: المال بينهما على سعة أسهم للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، فعند الاحتمال يقسم بينهما على قدر حقوقهم، هذا يضرب بثلاثة، وذلك يضرب بأربعة فيكون سبعة.

فصل في الحكايات

عن خلف رضي الله عنه أنه قال: إن الله تعالى جعل العلم بعد نبيه ﷺ في الصحابة رضي الله عنهم، ثم في

التابعين عليه السلام، ثم في أبي حنيفة عليه السلام، وهو ولد في عهد الصحابة، وتفقه في زمن التابعين، وهو كان من علماء التابعين وهو أعلم رفاقه في زمانه، ولهذا كلف في القضاء دول غيره، ثم العلم بعده في أصحابه عليهم السلام.

روى الضحاك عن ابن عباس عليه السلام أنه قال: «يكون بعد النبي عليه السلام (نور) ^(١) يكنى بأبي حنيفة يحيى دبر الله وسنة رسول الله عليه السلام على يده».

وعن أنس بن مالك عليه السلام أنه قال: قال رسول الله عليه السلام: «يكون في آخر الزمان رجل يكنى بأبي حنيفة يحيى كتاب الله وسنتي على يده» ثم شرفه بالذكر في حديث آخر هو ملاذيله علماً وحكمة فكان أبو حنيفة رحمه الله طويل الصمت دائم التفكير قليل المحادثة للناس ذكره الشعبي رحمه الله.

قال حكيم بن هشام: كان أبو حنيفة رحمه الله من أعظم الناس أمانة وديانة حتى أراد السلطان ^(٢) أن يولي مفاتيح خزائنه فأبى وضربه عشرين سوطاً فاختار عذابه على عذاب الله تعالى.

وعن سفيان بن عيينة ^(٣) رحمه الله أنه قال: كان أبو حنيفة رحمه الله يختم القرآن في رمضان ستين ختمة، وعن محمد بن سلام: أوتي الفهم أبو حنيفة رحمه الله ما لم يؤت غيره وأدرك فهمه ما لم يدرك غيره، وأجاب أبو حنيفة رحمه الله في مسألة وخطأ بحق ابن دراج وهو من كبار أصحابهم فأشار أبو حنيفة رحمه الله كادت تزول من خالف قدمي، لولا يتداركها نحو ابن دراج وعن عبد الله بن مسعود عليه السلام أن الذي يفتي كلما يسألونه إنه ليجنون.

(١) العماد بن ثابت بن زوطى، أبو حنيفة التيمي الكوفي الخراز، فقيه مشهور، أحد الأئمة للمذاهب الأربعة، أخرج له الترمذي والنسائي، توفي سنة (١٥٠، ١٥١، ١٥٢). ترجمته: تهذيب التهذيب (٤٤٩/١٠)، تقريب التهذيب (٣٠٣/٢)، الكاشف (٢٠٥/٣)، التاريخ الكبير للبخاري (٨١/٨)، الجرح والتعديل (٢٠٦٢/٨)، ميزان الاعتدال (٢٦٥/٤)، سير الأعلام (٣٩٠/٦).

(٢) كذا بالأصل وأصلها (رجل).

(٣) قال الذهبي: عن مغيث بن بديل قال: دعا المنصور أبا حنيفة إلى القضاء فامتنع، فقال أترغب عما نحن فيه فقال: لا أصلح، قال: كذبت، قال أبو حنيفة: فقد حكم أمير المؤمنين على أني لا أصلح، وإن كنت كاذباً فلا أصلح، وإن كنت صادقاً فقد أخبرتكم أني لا أصلح فحبسه. تاريخ الإسلام وفيات (١٤١-١٥٠).

(٤) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون، أبو محمد الحلالى الكوفي المكي، ثقة حافظ إمام فقيه حجة إلا أنه تغير بآخره، وكان ربما دلس، لكن عن الثقات، وكان أثبت الناس في عمرو بن دينار أخرج له: أصحاب الكتب الستة، توفي سنة (١٩٨) وله (٩١) سنة ترجمته: تهذيب التهذيب (١١٧/٤)، تقريب التهذيب (٣١٢/١).

وكان أبو حنيفة رحمه الله لا يجيب عن مسألة سة^(١) وقال: لأن يحطى الرجل عن فبه غير من أن يصيب بغير فهم.

وقال ابن الجعد يوم مات أبو حنيفة رحمه الله: حسبي من الحسرات ما أعددت يوم القيامة في رضى الرحمن ودين النبي ﷺ خير الورى، ثم اعتقادي من مذهب النعمان، وأما أبو يوسف رحمه الله وهو من كبار أصحاب أبي حنيفة رحمه الله، وكان من أعرف الناس بأحكام الكتاب والسنة، والناسخ والمنسوخ، والحكم والمتشابه وأقاويل الصحابة رضي الله عنهم بعد أبي حنيفة^(٢) رحمه الله حتى روي أنه حفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ فإذا حفظ كذا منه مما ظلك بالناسخ وغيره.

وقال أبو يوسف رحمه الله لا يحل لأحد أن يفتى بقولنا حتى يعرف أحكام الكتاب والسنة والناسخ والمنسوخ ووجوه الكلام، وأما محمد بن الحسن رحمه الله فقد بلغ شأنه في العلم، حيث بلغ وأنهى أمره في تصانيف الكتب وتأليفها.

قال الشافعي رحمه الله: حملت من علم محمد وقر بعير وكان زاهد في الدنيا وأثر الآخرة على الأولى، وحكى عن بعض أصحابه بات عنده ليلة، وكان يتهجد فقام مصلياً، فلما ركع مخنئاً خاشعاً أحصيت تسبيحاته سبعين مرة، كلها تقطر دماً تضرعاً وخشوعاً، وكان أبو يوسف صاحب الحفظ، ومحمد صاحب الرواية وكان بديهة أبي حنيفة رحمه الله (كربوته)^(٣).

وأما زفر رحمه الله وهو من أهل الحديث فقد جمع بين العلم والعبادة. وأما الشافعي^(٤) رحمه الله فلم يزل على مجاهداته في العبادة مع شدة اجتهاده على ما روينا أنه كان يقسم الليل ثلاثة أقسام: ثلث للعلم وثلث للصلاة، وثلث للنوم. وأما مالك^(٥) رحمه الله فقد كان ورعاً في علم الدين حتى روي أنه إذا أراد أن يحدث

(١) قال أبو حنيفة: لا ينبغي للرجل أن يحدث إلا بما يحفظه من وقت ما سعه وقال أبو محمد بن حرم: جميع الحنفية مجمعون على أن مذهب أبي حنيفة أن صعب الحديث أولى عنده من القياس والرأي وروى يوح الجامع أنه سمع أبا حنيفة يقول: ما جاء عن الرسول ﷺ فعلى الرأس والعين وما جاء عن الصحابة احترا ما وما كان من غير ذلك فهم رجال ونحن رجال. تاريخ الإسلام وميات (١٤١-١٥٠).

(٢) قال حفص بن غياث: كلام أبي حنيفة في الفقه أدق من الشعر لا يعبه إلا جاهل وقال جرير: قال لي مغيرة: جالس أبا حنيفة نفقه به، فإن إبراهيم النخعي لو كان حياً لجالسه. المرجع لسابق (٣) كذا بالأصل.

(٤) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المصنف ابن عبد مناف، أبو عبد الله الشافعي، القرشي، المطلبي، الشافعي، المكي هو المحدث لأمر الناس على رأس الماتين، أخرج له: البخاري تعليقا وباقى الستة، توفي سنة (٢٠٤) وله (٥٤) سنة.

(٥) مالك بن أنس بن مالك بن عامر بن عمرو بن الحارث بن عثمان بن حنبل بن عمرو بن الحارث، أبو عبد الله الأشجعي المدني، الفقيه إمام دار الهجرة رأس المتقن وكبار الشئيين حتى قال البخاري: أصبح

حديثاً يتوضاً ويسرح لحيته ويتطيب، ويتمكن في الجلوس على وقار وهيبة، ثم يحدث وقال: أحب أن أعظم حديث رسول الله ﷺ وقال الماروي رحمه الله: لولا الحرص لخربت الدنيا، ولولا الشهرة لا يقطع السبل، ولولا الدرس لذهب العلم.

وقال أبو نصر رحمه الله: العلم ميتة وحياته الطلب فإذا حي فهو ضعيف وقوته الدرس، فإذا قوى فهو محتجب وكشفه المناظرة مع التوافق والمخالف، فإذا كشف فهو عقيم وتاجه العمل وهو المقصد الأصلي منه، وقال محمد لا ينبغي للرجل أن يشتغل بالشعر والحساب وإنما يشتغل بعلم الحلال والحرام، ولا بد منه من الأحكام والناسخ والمسوخ وما لا بد من التفسير والحديث قدر الحاجة، فإن علم الفقه علم الدنيا، والدنيا مهر الآخرة لزود أهلها من ما يصلح منها.

وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن حد الفقه فقال: هو أن تعرف كيف تعبد ربك، وعن أبي يوسف رحمه الله وزفر (وعافيه)^(١). رحمهم الله قالوا: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا؛ لأن الفتوى لا تحل إلا بالاجتهاد، وذلك يكون بالتميز بين أقوال العلماء ويرجع قول بعضهم على بعض، وإن كان حافظاً للرواية لا بأس بالجواب على وجه الحكاية؛ لأن الحفظ يكفي الرواية، وإن كان غير حافظ لا يسعه القياس إلا أن يعرف طرق المسائل ومذهب العوام.

وإن كان في مسألة اختلاف فلا بأس أن يجيبه، وإن لم يعرف الصحيح، وإن أراد أن يفتي بقول البعض فلا بد من معرفة الحجة إن كان صواب الرجل أكثر من مخطئه يحل له أن يفتي؛ لأن الصواب متى كثر فقد غلب صوابه والعبرة للعائب. وقال أبو بكر رحمه الله: الفقيه وإن حفظ جميع كتب أصحابنا رحمهم الله لا بد له من أن يتلمذ للفتوى حتى يهدي إليه، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

ثم بعون الله تعالى وحسن توفيقه على يد الفقير الحقير محمود بن يوسف الكمي، حامداً لله تعالى مصلياً على نبيه محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه وأحبابه ونفع الله مالكة بما فيه من السعة السوية ومن العلم الشريف ورحم الله من تيسر وأصلح ما وجد من الخطأ من كتابه على حب العلم والطاعة.

والله المستعان وعيه التكلان، ويعوذ بالله من العظمة والنقصان إنه كريم منان وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.

الأسانيد كلها مالمك عن نافع عن ابن عمر، أخرج له: السنة، توفي سنة (١٧٩). ترجمته: تهذيب التهذيب (٥/١٠)، التقريب (٢٢٣/٢).

(١) كذا بالأصل

الخاتمة

عم بحمد الله وتوفيقه كتاب «فتاوى التوازل» لأبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي.

وقد جمع فيه من الفقه الحنفي وعلمائه مع آراء أئمة المذاهب المختلفة وخاصة مالك والشافعي وقد حاولنا فيه الاستعانة بتوضيح وإثبات مسائله من كتب الصحاح الستة بحجاب كتاب المقه على المذاهب الأربعة وكذلك تاريخ الإسلام وآراء بعض العلماء الكبار أمثال النووي.

ورأسأل الله العلي الكبير أن ينمنا بعلم هؤلاء العلماء وأن يجعل ما نقوم به من هذا العمل حالصاً لوجه الله تعالى وأن يكون في ميزان حسناتنا يوم يقوم الناس لرب العالمين.
وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المحقق

السيد يوسف أحمد

المراجع

- ١ - صحيح البخاري - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٢ - صحيح مسلم - شرح الإمام النووي - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٣ - سنن أبي داود.
- ٤ - سنن الترمذي - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٥ - سنن النسائي.
- ٦ - سنن ابن ماجه.
- ٧ - تاريخ الإسلام للإمام الذهبي.
- ٨ - كتاب الملتقط في الفتاوى الحنفية - من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.
- ٩ - كتاب الحاوي في بيان آثار الطحاوي - من تحقيقنا - طبعة دار الكتب العلمية.
- ١٠ - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة.

تم بحمد الله وتوفيقه كتاب

فتاوى النوازل

لأبي الليث السمرقندي الحنفي

وكان الفراغ منه في يوم الأربعاء

الموافق ٢١ من شهر شوال سنة ١٤٢٣ هجرية

الموافق ٢٥ من شهر ديسمبر سنة ٢٠٠٢ ميلادية

والحمد لله رب العالمين

المحقق

السيد يوسف أحمد

الفهرس

١٠٥	باب سجدة التلاوة	٣٠	المقدمة
١٠٨	باب صلاة المريض	١٣	كتاب الطهارة
١١٠	باب صلاة المسافر	١٣	باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز
١١٤	باب صلاة الجمعة	١٥	فصل في الخوض
١١٧	باب صلاة العيدين	١٨	فصل في مسائل البثر
١١٨	فصل	٢٢	فصل في مسائل الحمام
١١٩	باب غسل الميت والصلاة عليه	٢٣	فصل فيما لا يجوز الوضوء به
١٢٤	فصل في الشهيد	٢٤	فصل في الإمار
١٢٥	مسائل متفرقة	٢٦	فصل فيما يفسد الماء وما لا يفسد
١٣٠	مطلب دعاء الكافر هل هو مستجاب أم لا ؟	٢٧	فصل في الخلود
١٣١	مطلب لا يكره قراءة القرآن عند القبور	٢٩	فصل النجاسة التي تصيب الثوب والبدن
	مطلب في رجل يكتب الفقه والآخر يقرأ غلام	٣٨	فصل في الوضوء
١٣١	على الفارئ	٤١	فصل في الاستنجاء
١٣٣	كتاب الزكاة	٤٢	فصل في الغسل
١٤٢	فصل في صدقة الفطر	٤٦	فصل في الماء المستعمل
١٤٤	كتاب الصوم	٤٨	فصل فيما ينقض الوضوء
١٤٦	فصل في الأعداء التي يباح القطر بها	٥٢	باب التيمم
١٤٧	فصل فيما يكره للعائم وفيما لا يكره	٥٦	فصل المسح
١٤٩	فصل	٥٩	باب الأذان
	فيما يفسد الصوم وما لا يفسده وما يوجب	٦١	فصل في فضائل الساجد
١٤٩	الكفارة	٦٣	كتاب الصلاة
١٥٢	فصل في النذر	٦٣	فصل في شروط الصلاة
١٥٤	فصل في الاعتكاف	٦٨	فصل في تكبيرة الافتتاح وما يتعلق بها
١٥٦	كتاب الحج	٧٤	فصل في القراءة
١٥٦	ويحجون صوب الزبير فان الزعفر	٧٨	باب الإمامة والاختفاء بالإمام وإدراكه
١٦٠	كتاب النكاح	٨٤	فصل في إدراك الجماعة وفضيلتها
١٦٦	فصل في بيان المحرمات	٨٦	فصل فيما يكره في الصلاة وما لا يكره
١٦٩	فصل في الأنكحة الفاسدة		فصل فيما يفسد الصلاة وفيما لا يفسد
١٧٢	فصل	٨٩	الصلاة
١٧٣	فصل في الأولياء	٩٠	فصل
١٧٨	فصل في نكاح العبد والأمة	٩١	فصل في الوتر
١٨١	فصل في المهر	٩٤	فصل في التراويح
١٨٦	فصل	٩٦	فصل في التوافل
١٨٧	فصل في القسم	٩٨	باب قضاء الفوات
١٨٨	مسائل متفرقة	١٠٠	باب سجود السهو

٢٨٠ فصل في الأكل والشرب	١٩١ كتاب الرضاع
٢٨٣ فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر	١٩٦ كتاب الطلاق
٢٨٦ فصل فيما يوجب الكفر وفيما لا يوجب	١٩٨ فصل في صريح الطلاق
٢٨٨ فصل في البيع	٢٠٠ فصل
٢٩٠ فصل في الاحتكار	٢٠١ فصل في الإضافة
٢٩١ فصل الخبز	٢٠٥ فصل
٢٩٣ فصل في التحري	٢١٣ فصل في الاستثناء
٢٩٤ مسائل متفرقة	٢١٤ فصل في طلاق المريض
٣٠١ فصل	٢١٤ مسائل متفرقة
٣٠٤ كتاب الغصب	٢١٧ فصل باب العدة
٣٠٨ كتاب الرديعة	٢٢٠ فصل (في الحمل)
٣١٣ كتاب العارية	٢٢١ فصل فيمن أحق بالولد
٣١٦ كتاب الشراكة	٢٢٢ باب النفقات
٣١٩ كتاب المضاربة	٢٢٦ فصل
٣٢٣ كتاب الصيد والذبائح	٢٢٨ كتاب العتق
٣٢٣ فصل في الجوارح	٢٣٢ فصل
٣٢٧ فصل في الرمي	٢٣٢ فصل في التدبير
٣٢٩ فصل في الذبح	٢٣٣ فصل في الاستبراء
٣٣١ فصل فيما يحل أكله وما لا يحل	٢٣٥ فصل في الكتابة
٣٣٤ كتاب الأضحية	٢٣٨ كتاب الأيمان
٣٣٧ كتاب الوقف	٢٤٠ فصل
٣٤٠ كتاب الهبة	٢٤٢ فصل في النذر
٣٤٥ فصل في الصدقة	٢٤٤ فصل في الكفارة
٣٤٨ كتاب السبوع	٢٤٦ فصل
٣٥٠ فصل في الخيار	٢٥٣ مسائل متفرقة
٣٥٦ فصل في البيع الفاسد	٢٥٧ كتاب الحدود
٣٦٠ فصل في الإقالة	٢٦٢ كتاب المارقة
٣٦٢ كتاب المراجعة والتولية	٢٦٧ كتاب اللقيط
٣٦٤ فصل في الربا	٢٦٨ كتاب اللقطة
٣٦٦ فصل في السلم	٢٧١ كتاب الإباق
٣٦٨ باب الصرف	٢٧٢ كتاب المفقود
٣٧٠ مسائل متفرقة	٢٧٣ كتاب الكراهية
٣٧٢ كتاب الشفعة	٢٧٣ فصل في النظر واللمس
٣٧٣ فصل في طلب الشفعة	٢٧٦ فصل في الوطء
٣٧٥ كتاب الإجازات	٢٧٧ فصل في الاستبراء
٣٨٠ مسائل متفرقة	٢٧٩ فصل في اللبس

فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز	٤٢٤	كتاب أدب القاضي	٣٨٣
فصل	٤٢٤	كتاب القسمة	٣٨٨
فصل في التصرف في الرهن والجنابة عليه	٤٢٥	فصل فيما يقسم وما لا يقسم	٣٨٩
فصل	٤٢٦	فصل في كيفية القسمة	٣٩٠
كتاب المزارعة والمساواة	٤٢٨	فصل في المهايآت	٣٩٠
كتاب إحياء الموات	٤٣٠	كتاب الشهادة	٣٩٢
كتاب الشرب	٤٣١	فصل فيما يحتمله الشاهد	٣٩٤
كتاب الأشربة	٤٣٣	فصل في الرجوع عن الشهادة	٣٩٦
كتاب الإكراه	٤٣٥	كتاب الدعوى	٣٩٨
كتاب الجنائيات	٤٣٧	فصل في كيفية اليمين	٤٠٠
فصل	٤٣٨	فصل في التحالف	٤٠٠
فصل فيما يحدث في الطريق	٤٣٩	فصل فيما يدفع الخصومة	٤٠٢
فصل في الخاطئ المائل	٤٤١	فصل	٤٠٢
فصل	٤٤١	فصل	٤٠٤
فصل في جنابة المملوك	٤٤٣	كتاب الإقرار	٤٠٥
فصل في جنابة البهيمة	٤٤٣	فصل في الاستثناء	٤٠٦
كتاب الدييات	٤٤٥	فصل	٤٠٧
فصل في الجنتين	٤٤٦	فصل	٤٠٧
فصل في القسامة	٤٤٧	كتاب الوكالة	٤٠٩
كتاب الوصايا	٤٤٩	فصل في التوكيل في البيع	٤١٠
فصل	٤٥٠	فصل في التوكيل في الشراء	٤١٠
فصل	٤٥١	فصل في عزل الوكالة	٤١١
فصل في الوصي	٤٥٢	كتاب الكفالة	٤١٣
كتاب الخنثى	٤٥٣	كتاب الحوالة	٤١٦
فصل في الحكايات	٤٥٣	كتاب الصلح	٤١٧
الخاتمة	٤٥٧	كتاب الحجر	٤١٩
المراجع	٤٥٨	كتاب المأذون	٤٢١
الفهرس	٤٥٩	فصل	٤٢٢
		كتاب الرهن	٤٢٣